GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 008.723/2023-0
Natureza(s): Representação
Órgãos/Entidades: Advocacia -Geral da União; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério do Planejamento e Orçamento; Ministério dos Transportes; Secretaria do Tesouro Nacional; Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimento; Valec Engenharia Construcoes e Ferrovias S/a
Representação legal: Andre Bulhoes Machado (66483/OAB-DF), representando Agência Nacional de Transportes Terrestres; Isabelle de Carvalho Campelo (70158/OAB-DF), representando Associacao Nac dos Transportadores Ferroviarios-antf; Priscilla Rolim de Almeida (20144/OAB-CE), Rogerio Telles Correia das Neves (133445/OAB-SP) e outros, representando Advocacia-geral da União.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCESSÕES DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA E FERROVIÁRIA. CONTAS VINCULADAS. INVESTIMENTOS CRUZADOS. LEIS 13.448/2017 E 14.273/2021. NATUREZA JURÍDICA DOS RECURSOS. DISTINÇÃO ENTRE RECURSOS PRIVADOS JURIDICAMENTE AFETADOS E RECURSOS INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CONTA VINCULADA COMO INSTRUMENTO DE SEGREGAÇÃO E GOVERNANÇA, E NÃO COMO CATEGORIA PATRIMONIAL AUTÔNOMA. NECESSIDADE DE EXAME DA OBRIGAÇÃO JURIDICAMENTE VIGENTE E DOS EFEITOS ATRIBUÍDOS AO SEU ADIMPLEMENTO. DEPÓSITO, VENCIMENTO, LIBERAÇÃO REGULATÓRIA OU TRANSFERÊNCIA ENTRE CONCESSIONÁRIOS QUE, ISOLADAMENTE, NÃO PUBLICIZAM RECURSOS PRIVADOS. PAGAMENTO COM EFICÁCIA LIBERATÓRIA E QUITAÇÃO PERANTE O PODER CONCEDENTE. TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA DO REGIME JURÍDICO DAS DISPONIBILIDADES PÚBLICAS. CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL. RECURSOS JÁ APORTADOS NAS AUTOCOMPOSIÇÕES DA MRS E DA RUMO MALHA PAULISTA. PRESERVAÇÃO DOS EFEITOS DOS INSTRUMENTOS VIGENTES. POSSIBILIDADE DE MODELAGEM PROSPECTIVA DISTINTA PARA OBRIGAÇÕES FUTURAS. COMPENSAÇÃO DE HAVERES E DEVERES E INVESTIMENTO EM OUTRAS MALHAS. POSSIBILIDADE LEGAL. VEDAÇÃO À FORMAÇÃO DE CAIXA SETORIAL FUNGÍVEL SOB DISPONIBILIDADE GENÉRICA DA ADMINISTRAÇÃO. SEGREGAÇÃO PATRIMONIAL. RASTREABILIDADE. TRANSPARÊNCIA. PREVENÇÃO DE DUPLA REMUNERAÇÃO, REEQUILÍBRIO OU INDENIZAÇÃO SOBRE PARCELAS JÁ FINANCIADAS. CONTAS VINCULADAS COM RECURSOS PRIVADOS. INAPLICABILIDADE AUTOMÁTICA DOS LIMITES E MODALIDADES DE GARANTIA DOS ARTS. 96 A 102 DA LEI 14.133/2021. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. MARCOS

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

CONTRATUAIS OBJETIVOS PARA VENCIMENTO, LIBERAÇÃO E ADIMPLEMENTO. CONTROLE REGULATÓRIO TÉCNICO E MOTIVADO. DETERMINABILIDADE PROGRESSIVA DO INVESTIMENTO CRUZADO. DESNECESSIDADE DE PROJETO, ORÇAMENTO DEFINITIVO E CRONOGRAMA INTEGRAL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DA OBRIGAÇÃO, DESDE QUE O OBJETO SEJA JURIDICAMENTE DETERMINÁVEL E PROGRESSIVAMENTE DENSIFICADO ANTES DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES RELEVANTES. MOTIVAÇÃO, ATUALIZAÇÃO DOS ESTUDOS E RASTREABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEVER GERAL DE RESSUBMISSÃO PRÉVIA AO TCU FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS, NORMATIVAS OU EXPRESSAMENTE DETERMINADAS PELA CORTE. GOVERNANÇA INTEGRADA. CENTRALIZAÇÃO INFORMACIONAL SEM COMUNHÃO PATRIMONIAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação destinada a examinar a legalidade, os riscos e as implicações da utilização de contas bancárias vinculadas em contratos de concessão, inclusive para a operacionalização de investimentos cruzados entre concessões.

2. Transcrevo, com os ajustes de forma necessários, a bem lançada instrução empreendida pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia), em sua derradeira manifestação (peças 323 e 324):

> ***"INTRODUÇÃO***
>
> *Trata-se de Representação acerca de possíveis irregularidades a respeito do emprego de mecanismo de mitigação de riscos com base na adoção de contas bancárias vinculadas à concessão, ou simplesmente "contas vinculadas", em projetos de desestatização.*
>
> ***HISTÓRICO***
>
> 2. *Nos autos do TC 008.508/2020-8, foi proferido o Acórdão 752/2023 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Jorge Oliveira, em que se apreciaram em definitivo os estudos para a relicitação da concessão da Rodovia BR-040/DF/GO/MG (Trecho Brasília - Juiz de Fora), atualmente administrada pelo concessionário BR-040 S.A (Via040).*
>
> 3. *Nos estudos, foram previstos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) um sistema de contas bancárias vinculadas à concessão que funcionariam, em breve análise, como espécie de garantia de adimplemento das obrigações das partes contratuais (administração pública e concessionária). Tais contas seriam abastecidas com percentual dos recursos da receita ordinária da concessão e do valor devido pela outorga.*
>
> 4. *Dentre outras medidas saneadoras determinadas no bojo do dispositivo em tela, estabeleceu-se determinação à Secretaria Geral de Controle Externo para que atuasse processo apartado para examinar o "impacto do mecanismo de mitigação de riscos com o emprego de contas vinculadas em desestatizações" (subitem 9.5.3 do Acórdão).*
>
> 5. *O referido subitem decorre de Declaração de Voto do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues naquele processo que, em adendo ao Voto do Relator, manifestou preocupação com o referido mecanismo financeiro, pois vislumbrava que, a depender da ótica pelo qual se examina*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

o referido objeto da Representação, possíveis ilegalidades e inconstitucionalidades poderiam estar sendo cometidas pela ANTT.

6. *Reconheceu que a adoção do mecanismo de contas vinculadas em contratos de concessão seria salutar à medida que o depósito de receitas do concessionário em contas de movimentação restrita, o Poder Concedente poderia assegurar recursos para custear obrigações assumidas pelo concessionário.*

7. *Por outro lado, ponderou que a ANTT havia adotado mecanismo híbrido em que, não só os recursos do concessionário são retidos, mas também os do Poder Concedente, devidos pela outorga (receitas de outorga) também são acumulados em contas bancárias vinculadas à concessão para o cumprimento de obrigações da União.*

8. *Em adição, expôs que estaria a ocorrer mistura irregular de receitas do concessionário com valores que deveriam ser pagos ao poder concedente (receitas de outorga).*

9. *Explica que, a seu ver, não existiria respaldo jurídico para que valores devidos pela outorga sejam destinados, por contrato, para conta vinculada, em vez de serem recolhidos à conta única do Tesouro.*

10. *Citou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 568, em que se apontou como ato atentatório a tentativa de alocação de receitas públicas sem passar pelo orçamento público.*

11. *Relembrou que o Exmo. Sr. Ministro Relator da referida ADPF, Alexandre de Moraes, havia asseverado que os recursos objeto daquele processo tinham natureza de receita pública, o que atrairia a incidência das regras constitucionais do Direito Financeiro e Orçamento Público, em especial os princípios da unidade e universalidade orçamentária (art. 165, §5º, da CF), da unidade de caixa (art. 164, §3º, da CF) e da própria competência constitucional do Congresso Nacional para deliberar sobre orçamento público (art. 48, I e II, da CF).*

12. *Avaliou que, no presente caso, os valores devidos à União pela outorga da concessão constituem receita pública o que também atrairia a incidência das normas constitucionais orçamentário-financeiras. De outra sorte, tampouco a previsão contratual de vinculação de determinada receita pública a gastos de preferência de determinado órgão não se sobrepõe à obrigatoriedade de observância do regramento jurídico vigente.*

13. *Explicou que a decisão sobre onde, quando e quais os recursos que seriam utilizados para custear despesas não competiria ao TCU, ao ministério ou à ANTT, pois a vinculação somente poderia ser efetivada por meio da instituição de fundo especial, conforme arts. 167, inciso IX, da CF, e 71 da Lei 4.320/1964.*

14. *Concluiu que os valores pagos pelo concessionário a título de outorga e que venham a ser constrangidos para pagamento de futuras obrigações de responsabilidade do Poder Concedente possuem natureza pública e, por isso, não poderiam ser depositados em conta aberta e mantida pelo concessionário, nem tampouco ser utilizados ao arrepio das normas vigentes.*

15. *Citou o Acórdão 245/2023-TCU-Plenário, de sua relatoria, sobre o processo de desestatização do Porto de Itajaí/SC, nos meandros do qual se profere argumentação de idêntico teor.*

16. *Considerando o que foi exposto na Declaração de Voto do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, pressupôs-se que a preocupação que motivou a solicitação de abertura do presente processo se centra na legalidade da reserva de parte ou da totalidade dos recursos públicos em conta vinculada em vez de serem vertidos à conta única do Tesouro a título de receita de outorga.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

17. *Nada obstante, em face da literalidade do subitem 9.5.3 do Acórdão 752/2023-TCU-Plenário, entende-se que o objeto do presente processo deverá consistir na* ***avaliação da regularidade da previsão do mecanismo de contas vinculadas à concessão****, e de suas variações elaboradas pelo Poder Concedente ao longo dos últimos estudos, detectadas nos processos acima relacionados, bem assim* ***da efetividade, das implicações e riscos da adoção do referido esquema financeiro nas desestatizações****.*

18. *Tendo esse objetivo delineado, a Unidade Técnica promoveu diligência junto à Antaq e ANTT para que, entre outros, as Agências apresentassem pareceres técnicos e jurídicos e/ou outros documentos pertinentes que respaldassem a legalidade, a constitucionalidade e a efetividade, para o fim a que se destina, do mecanismo de contas vinculadas em cada concessão que previu tal meio de organização financeira até o presente momento, em especial sobre a legalidade e constitucionalidade da previsão contratual de: (i) reserva e depósito em separado de parte dos recursos que seriam auferidos pelo Poder Concedente a título de outorga; (ii) coalescência de recursos gerados pela concessão com recursos que deveriam fazer parte do pagamento do concessionário ao Poder Concedente pela outorga; (iii) depósito de recursos públicos em contas bancárias abertas e mantidas pelo concessionário em bancos privados diversas da Conta Única do Tesouro Nacional, ainda que vinculada à concessão; (iv) utilização de recursos públicos anteriormente reservados com o intuito de serem automaticamente direcionados para o possível pagamento de recomposições de equilíbrio econômico-financeiros que porventura surjam ao longo da vigência contratual a favor do concessionário, em detrimento do processo orçamentário-legislativo, à medida que são despendidos sem ter sido incluídos na programação de despesas orçamentárias; (v) estipulação de que os recursos depositados nas contas vinculadas à concessão são de propriedade exclusiva do concessionário, não integrando o patrimônio do Poder Concedente.*

19. *Em resposta à diligência promovida pela AudPortoFerrovia, por meio do Ofício 9.745/2024-TCU/Seproc (peça 10), datado de 7/3/2024, a Antaq apresentou tempestivamente as informações e/ou esclarecimentos constantes das peças 16 a 36.*

20. *De outra sorte, a ANTT, após diligência de mesmo conteúdo encaminhada por meio do Ofício 9.744/2024-TCU/Seproc, datado também de 7/3/2024, apresentou primeiramente pedido tempestivo de prorrogação de prazo (peça 14), o qual foi deferido até 24/4/2024.*

21. *Desta feita, a ANTT veio a apresentar informações e esclarecimentos em 24/4/2024 por meio dos documentos acostados às peças 37 a 43.*

22. *Nada obstante, nos autos do TC 005.717/2024-8 (Concessão das Rodovias Integradas do Paraná), o Exmo. Sr. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, em seu Voto, expressou preocupação com a tendência de ampliação do uso do referido mecanismo no âmbito dos processos de desestatização.*

23. *Ainda, externou a necessidade de se promover oitiva no presente processo de outros órgãos, como a Advocacia Geral da União (AGU), a Secretaria do Tesouro Nacional (STN/MF) e a Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPO).*

24. *Assim, propôs-se diligência (peça 45) a esses órgãos para que apresentassem manifestação técnica e jurídica sobre a legalidade e constitucionalidade das contas vinculadas, com os mesmos quesitos da diligência anterior.*

25. *Em resposta à diligência promovida por meio do Ofício 37.485/2024-TCU/Seproc, datado de 21/8/2024, o MPO apresentou, tempestivamente, as informações e esclarecimentos constantes das peças 63 e 64.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

26. *Em resposta à diligência promovida por meio do Ofício 38.486/2024/TCU-Seproc, datado de 21/8/2024, a STN apresentou, tempestivamente, as informações e esclarecimentos constantes da peça 66 e 67.*

27. *Por sua vez, em resposta à diligência promovida por meio do Ofício 37.484/2024/TCU-Seproc, datado de 21/8/2024, a AGU apresentou, tempestivamente, as informações e esclarecimentos constantes às peças 92 a 97.*

28. *Após breve leitura das respostas apresentadas pela Antaq e ANTT, foi possível extrair algumas informações que denotaram a necessidade de se ampliar o número de órgãos no processo em respeito à Verdade Material e ao Contraditório.*

29. *À peça 37, p. 9, a ANTT informou que foi o antigo Ministério da Infraestrutura, atualmente desmembrado em Ministério dos Transportes (MT) e dos Portos e Aeroportos (MPOR), que apresentou fundamentos da diretriz política para adoção do mecanismo de contas e dos recursos vinculados.*

30. *Ainda, à peça 37, p. 27, mencionou-se que a utilização do mecanismo de contas e recursos vinculados decorreu de uma diretriz de política pública, advinda tanto das experiências passadas no próprio setor, como de discussões técnicas no âmbito dos estudos de viabilidade realizados pela então Empresa de Planejamento Logística (EPL), atual Infra S.A., que havia contratado o International Finance Corporation (IFC), membro do Banco Mundial, para o referido objetivo.*

31. *Ademais, adicionou-se que, em vista das competências do Conselho de Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (CPPI), nos termos da Lei 13.334/2016, os projetos de concessão de exploração de infraestrutura rodoviária foram apreciados e qualificados pelo Conselho, tendo sido aprovados, em seguida, pelo Presidente da República, mediante recomendação deste.*

32. *Entendeu que, em vista da competência do art. 6º, inciso III, da Lei 9.491/1997, relacionada à determinação do destino dos recursos advindos da concessão, o CPPI teria competência, motivo pelo qual teria participado na determinação da vinculação dos recursos gerados nos projetos para as contas vinculadas de cada uma das concessões.*

33. *A Antaq explicou que a conta vinculada foi introduzida nos projetos de concessão dos Portos Organizados de Santos, São Sebastião e Itajaí por diretriz do Poder Concedente – Ministério dos Portos e Aeroportos – com o objetivo principal de aumentar a atratividade dos projetos (peça 17, p. 2).*

34. *Desta feita, propôs-se nova diligência agora para a Infra S.A., ao Ministério dos Transportes (MT), ao Ministério de Portos e Aeroportos (MPOR) e à Secretaria Especial do Programa de Parceiras de Investimento (SEPPI) para que apresentassem suas considerações a respeito do mérito do processo nos mesmos moldes solicitados aos demais órgãos diligenciados.*

35. *Em resposta à diligência promovida por meio do Ofício 38.463/2024/TCU-Seproc, datado de 27/8/2024, a Infra S.A. apresentou, tempestivamente, as informações e esclarecimentos constantes da peça 68 a 70.*

36. *Em resposta ao Ofício 38.462/2024/TCU-Seproc, datado de 27/8/2024, o MT apresentou, tempestivamente, as informações e esclarecimentos constantes da peça 71 e 72.*

37. *Ao Ofício 38.461/2024/TCU-Seproc, datado de 27/8/2024, o MPOR apresentou, após pedido tempestivo de prorrogação (peça 76), o qual foi prontamente concedido (peça 77), as informações e esclarecimentos constantes das peças 78 a 83.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

38. *Por último, em resposta ao Ofício 38.460/2024/TCU-Seproc, datado de 27/8/2024, a SEPPI apresentou, tempestivamente, as informações e esclarecimentos constantes da peça 73 e 74.*

39. *Vale ressaltar que, em 8/11/2024, a Procuradoria Federal junto à ANTT promoveu nas dependências da Agência um Workshop sobre as contas vinculadas, no qual participou parte relevante dos órgãos jurisdicionados envolvidos no presente processo, inclusive a AGU, a SEPPI e a Infra S.A., bem como representantes dos estados do Mato Grosso e de São Paulo, que apresentaram as experiências estaduais sobre o assunto. Representantes da AudPortoFerrovia e da AudRodoviaAviação compareceram ao evento.*

40. *Após a recepção das respostas às diligências promovidas, apresentou-se instrução preliminar, à peça 102, com a análise de mérito da Representação, com as seguintes propostas:*

a. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) de que os recursos financeiros depositados em contas vinculadas a concessões de serviço público para liquidar obrigações decorrentes da efetivação de riscos contratualmente definidos de responsabilidade do Poder Concedente são de propriedade pública para todos os fins, em respeito ao art. 11, inciso I, da Lei 14.133/2021, e o art. 884, do Código Civil;

b. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para que, salvo previsão legal específica, se abstenha de promover a transferência de recursos financeiros depositados em contas vinculadas a concessões de serviços públicos para liquidar obrigações do Poder Concedente em contratos diversos daquele que deu origem aos referidos valores, em respeito ao art. 48, inciso II, da Constituição Federal, e ao Princípio de Separação dos Poderes;

c. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para que promova a transparência proativa, com atualização periódica e tempestividade adequada, por meio de relatórios e tabelas autoexplicativas, a serem publicadas em sítio eletrônico oficial, dos montantes de recursos vinculados depositados em cada conta do mecanismo de contas vinculadas de cada concessão – inclusas, no mínimo, as Contas Centralizadora; de Aporte; de Ajuste; de Retenção; contas especiais de Free Flow e outras específicas previstas em cada contrato, ainda que por trecho ou segmento concedido – e de sua evolução, bem assim de informações que permitam a compreensão detalhada da posição patrimonial mais atual, por meio da especificação dos instrumentos financeiros nos quais os valores vinculados estão investidos, das respectivas quantidades, cotações unitárias e valores totais; dos rendimentos auferidos durante cada período de análise considerado; dos custos e das despesas cobrados pelos agentes bancários e financeiros, quando houver; e de todas as demais entradas e saídas de recursos financeiros das referidas contas, em respeito ao art. 6º, incisos I e II, art. 8º da Lei 12.527/2011;

d. autorizar abertura de processo apartado para exame da legalidade e legitimidade da instituição contratual de cobrança de "Verba de Fiscalização" recolhida em conta vinculada, em vez de adentrar ao caixa único do Tesouro, com o intuito de custear despesas com a fiscalização da Concessão.

41. *Em respeito à Resolução TCU 315/2020, a Instrução Inicial Preliminar (peça 102) foi encaminhada para comentários dos jurisdicionados por meio dos referidos documentos:*

a) Ofício 18.186/2025-TCU/Seproc (peça 105), de 21/5/2025, à Infra S.A. (antiga Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A.), ciência comprovada por meio da peça 114;

b) Ofício 18.183/2025-TCU/Seproc (peça 106), de 21/5/2025, à Antaq, ciência comprovada por meio da peça 111;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

c) Ofício 18.182/2025-TCU/Seproc (peça 107), de 21/5/2025, à ANTT, ciência comprovada por meio da peça 110;

d) Ofício 18.189/2025-TCU/Seproc (peça 108), de 21/5/2025, à STN, ciência comprovada por meio da peça 112;

e) Ofício 18.185/2025-TCU/Seproc (peça 109), de 21/5/2025, à AGU, ciência comprovada por meio da peça 113;

f) Ofício 18.188/2025-TCU/Seproc (peça 115), de 26/5/2025, ao MPO, ciência comprovada por meio da peça 117;

g) Ofício 18.187/2025-TCU/Seproc (peça 116), de 26/5/2025, ao MPA, ciência comprovada por meio da peça 118;

h) Ofício 18.184/2025-TCU/Seproc (peça 119), de 26/5/2025, ao MT, ciência comprovada por meio da peça 120.

42. *A respostas estão acostadas aos autos conforme abaixo:*

a) Infra S.A. (peças 121 a 123);

b) Ministério do Planejamento e Orçamento (peças 124 a 126);

c) Agência Nacional de Transportes Terrestres (peças 127; 139; 150; 152; 153)

d) Agência Nacional de Transportes Aquaviários (peças 128 e 129; e 137 a 138);

e) Secretaria do Tesouro Nacional / Ministério da Fazenda (peças 131 a 133; e 135 a 136);

f) Advocacia Geral da União (peça 134);

g) Ministério dos Transportes (peças 142; 151; 154 a 157);

h) Ministério de Portos e Aeroportos (peças 146 a 149).

43. *Após análise do contraditório à instrução de mérito, produziu-se Instrução Inicial Conclusiva (peça 164), na qual se entendeu não ter havido argumentos que pudessem infirmar o convencimento da Unidade Técnica a respeito das propostas de encaminhamento submetidas a escrutínio dos jurisdicionados, motivo pelo qual se concluiu pela sua submissão in totum, com alguma alteração de texto no que tange à proposta de autorização de processo apartado.*

44. *Ademais, importa mencionar que, no TC 018.646/2024-7 (Solicitação de Solução Consensual relacionada a controvérsias sobre termo aditivo à renovação antecipada do contrato de concessão de transporte ferroviário da Malha Regional Sudeste (MRS), de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Jorge Oliveira, o MPTCU se pronunciou contra aspectos do Termo de Autocomposição em análise alegando, dentre outros aspectos, que na sua percepção os recursos excedentes gerados no acordo, que se previa serem depositados em contas vinculadas, seriam de natureza pública, orçamentários e deveriam transitar na Conta Única do Tesouro Nacional (peça 132 do TC 018.646/2024-7).*

45. *No mencionado processo, sob determinação do Relator, a AudFiscal, como unidade especializada em assuntos orçamentários e fiscais, também elaborou parecer sustentando conclusão de que, na sua visão, os recursos seriam de natureza pública, orçamentários e deveriam transitar na Conta Única do Tesouro Nacional (peça 140 do TC 018.646/2024-7).*

46. *O referido processo foi julgado pelo Acórdão 2.186/2025 – TCU – Plenário, o qual em seu subitem 9.1, esclarecia que "a sistemática de aporte e a aplicação subsequente de recursos por meio de contas vinculadas deverá ser objeto de análise em processo(s) específico (s)".*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

47. *Em despacho de 18/9/2025 (peça 166), o Exmo. Sr. Ministro Relator fez referência ao aludido Acórdão mencionando que o Plenário havia debatido a importância do presente processo e ainda a oportunidade de este Tribunal deliberar em definitivo – e de maneira ampla – sobre a legalidade e as regras sob as quais os novéis editais de concessão devem se nortear, diante da cada vez mais frequente previsão de "contas vinculadas" em processos de desestatização.*

48. *Ainda, ressaltando que, no modal ferroviário, a Lei 14.273/2021, em seu art. 66, prevê expressamente a possibilidade de "reinvestimento" de valores não tributários, multas, outorgas e indenizações – aponta que tal dispositivo sobre investimentos cruzados não havia sido mencionado na instrução anterior, motivo pelo qual entendeu que haveria possibilidade de aprofundar a análise, em uma avaliação meritória ainda mais abrangente.*

49. *Assim, determinou que a Unidade Técnica ampliasse o escopo da análise, avaliando a suficiência de seus argumentos tanto no setor rodoviário quanto no setor ferroviário, incluindo a legislação correlata de cada modal, oferecendo uma proposta abrangente de utilização das contas vinculadas, inclusive relativas a investimentos cruzados e às possibilidades inscritas na Lei 14.273/2021.*

50. *Logo, entendeu-se que a determinação propunha que a análise deveria abarcar o potencial uso de contas vinculadas para a consecução de espécies jurídicas de operacionalização de investimento transversal, isto é, entre concessionários, permitidas pelas Leis 13.448/2017, e 14.273/2021.*

51. *A propósito, deve-se registrar que, a despeito das discussões de mérito travadas no presente processo a respeito do investimento cruzado e do uso generalizado das contas vinculadas a concessões, o Ministério dos Transportes e a Agência Nacional de Transportes Terrestres apresentaram ao TCU os referidos estudos para a desestatização, abaixo discriminados, o que deflagrou cronograma prioritário, exíguo e sumário de análise por esta Unidade Técnica, conforme demanda a Resolução TCU 349, de 2022, e a Instrução Normativa TCU 81, de 2018:*

*a) **EF-170 - Ferrogrão (TC 025.756/2020-6)**: sobrestado desde 12/7/2023, solicitado levantamento do sobrestamento em 30/12/2025 pela ANTT, sobrestamento levantado liminarmente desde 13/4/2026. O processo se encontra em estágio de cumprimento de diligência em face da necessidade de atualização dos estudos pela ANTT;*

*b) **Anel Viário do Sudeste – EF-118 ES/RJ (TC 024.363/2025-1)**: apresentado em 11/12/2025 e com relatório de desestatização pela Unidade Técnica concluído e encaminhado ao gabinete do Min. Relator Augusto Nardes em 3/8/2026.*

52. *Deve-se enfatizar que, conforme explicado pelo Auditor Chefe da AudPortoFerrovia, em Despacho à peça 212:*

a) Na EF-118, há previsão da utilização de recursos com origem em contratos da MRS, no valor de R$ 2,68 bilhões, Rumo Malha Paulista (R$ 548,6 milhões) e Estrada de Ferro Vitória a Minas (R$ 768,1 milhões), mediante uso de contas vinculadas (Anexo 12 da minuta do contrato, peça 23, p.51-52; Diretrizes de política pública da SNTF, peça 35, p.1-2, remissões processuais referentes ao TC 024.363/2025-1);

b) Na Ferrogrão, o Caderno de Modelagem prevê aporte público de R$ 3,3 bilhões a ser transferido ao concessionário nos anos de 2028, 2029 e 2030. Definições da minuta do edital e do contrato estabelecem que o aporte público será pago com recursos de outras concessionárias ferroviárias em contas bancárias de titularidade da ANTT, conforme transcrições a seguir (peça

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

176, p. 17 e 20; peça 177, p. 5, item "vi" e 25, item "vi"; peça 179, p. 5, item "vi" e 21, item 13; remissões processuais referentes ao TC 025.756/2020-6).

53. *Assim, deve-se informar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres e o Ministério dos Transportes resolveram por desencadear o início de processos de desestatização ferroviária, prevendo contratualmente o uso de contas vinculadas nas minutas apresentadas, ainda que tivessem ciência inequívoca do:*

a) trâmite do referido processo que trata justamente do referido instituto e de sua legalidade;

b) existência dos Acórdãos 244 e 245/2023 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, em que se determinava a exclusão da previsão do mecanismo de conta vinculada dos contratos de concessão portuária de São Sebastião/SP (017.293/2022-7) e Itajaí/SC (TC 039.017/2021-4), respectivamente, por ilegalidade do mecanismo.

54. *Em face da determinação de ampliação do escopo, apresentou-se nova instrução, doravante Relatório Preliminar Complementar, à peça 176, com as seguintes propostas, especificamente no que tange às contas vinculadas à realização de investimentos entre concessões:*

a) determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que estabeleça, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados de registro contábil de todos os recursos financeiros públicos originados de concessões e depositados tanto em contas vinculadas às próprias concessões quanto às vinculadas a investimentos cruzados, com fulcro nos arts. 104 e 105, §2º, da Lei 4.320/1964;

b) dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que:

b.1) a não submissão dos estudos para reavaliação específica de eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados estipulados em contratos de concessões fontes de recursos com base nos art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, e arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, ainda que anteriormente já tenham sido avaliados pelo Tribunal, afronta o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018, o art. 18, VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017.

b.2) a estipulação contratual de investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, sem prévia definição do objeto do investimento cruzado, com sua plena caracterização, inclusive por meio de projeto, orçamento, cronograma, entre outros elementos, afronta os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964, e 164, inciso IX, da Constituição Federal;

b.3) os recursos financeiros depositados pelo concessionário em contas vinculadas a concessão de serviço público com fins de liquidação dos seus débitos relacionados a investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, da Lei 14.273/2021; 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, são de propriedade pública para todos os fins, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil;

c) dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que a abertura de contas vinculadas a concessões e investimentos cruzados, sem providenciar a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira com a proposta mais vantajosa para a administração pública ou, alternativamente, caso justificável, ajuste com instituições financeiras oficiais a abertura de contas específicas para a administração dos referidos recursos, afronta o art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os Princípios da Isonomia, Impessoalidade, Moralidade e Eficiência estampados no art. 37 da Constituição Federal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

55. *O Relatório Preliminar Complementar (peça 176) foi igualmente encaminhado para comentários dos jurisdicionados por meio dos referidos documentos:*

a) Ofício 6.782/2026-TCU/Seproc (peça 178), de 6/3/2026, à Infra S.A. (antiga Valec Engenharia Construções e Ferrovias S.A.), ciência comprovada por meio da peça 181;

b) Ofício 6.778/2026-TCU/Seproc (peça 180), de 6/3/2026, à Antaq, ciência comprovada por meio da peça 182;

c) Ofício 6.779/2026-TCU/Seproc (peça 179), de 6/3/2026, à ANTT, ciência comprovada por meio da peça 193;

d) Ofício 6.785/2026-TCU/Seproc (peça 187), de 9/3/2026, à STN, ciência comprovada por meio da peça 190;

e) Ofício 6.781/2026-TCU/Seproc (peça 184), de 9/3/2026, à AGU, ciência comprovada por meio da peça 188;

f) Ofício 6.784/2026-TCU/Seproc (peça 186), de 9/3/2026, ao MPO, ciência comprovada por meio da peça 195;

g) Ofício 6.783/2026-TCU/Seproc (peça 185), de 9/3/2026, ao MPOR, ciência comprovada por meio da peça 194;

h) Ofício 6.780/2026-TCU/Seproc (peça 183), de 9/3/2026, ao MT, ciência comprovada por meio da peça 189.

56. *Pedidos de prorrogação do prazo para apresentar as considerações dos jurisdicionados sobre as propostas foram solicitados conforme abaixo:*

a) ***Agência Nacional de Transportes Terrestres****: peça 196 (por 15 dias adicionais; até 9/4/2026; concedido pelo despacho de peça 196); peça 224 (por 10 dias adicionais, ou seja, até 15/4/2026; concedido pelo Despacho do Ministro Relator à peça 227);*

b) ***Secretaria do Tesouro Nacional****: peça 202 (prorrogação até 10/4/2026, concedido pelo despacho de peça 211);*

c) ***Ministério dos Transportes****: peça 203 (por 15 dias adicionais; até 8/4/2026, concedido pelo despacho de peça 211);*

d) ***Advocacia Geral da União****: peça 207 (pedido de sobrestamento do processo por no mínimo 90 dias para a confecção do parecer; pedido negado, mas concedido alternativamente por 15 dias adicionais, até 15/4/2026, por meio do Despacho do Ministro Relator à peça 227); peça 291 (prazo por 15 dias adicionais a contar da data de 15/4/2026, ou seja, até 30/4/2026, concedido pelo despacho de peça 295);*

e) ***Agência Nacional de Transportes Aquaviários****: peça 209 (até 8/4/2026, concedido pelo despacho de peça 211);*

f) ***Ministério do Planejamento e Orçamento****: peça 219 (por 15 dias, ou seja, até 11/4/2026, concedido pelo despacho de peça 222).*

57. *Sobre os pedidos de prorrogação, deve-se mencionar, em especial, os argumentos em prol da negativa de provimento do pedido de sobrestamento do presente processo pela AGU efetuado à peça 207. O Auditor Chefe da AudPortoFerrovia argumentou à peça 212:*

> ***Nestes autos discutem-se questões atinentes à natureza jurídica dos recursos direcionados às contas vinculadas*** *(se privados ou públicos), a possibilidade de investimento cruzado mediante uso dessas contas, eventuais limitações e governança desse regime, além de questões contábeis.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

> ***Todas essas questões, são, portanto, essenciais para o deslinde da análise dos projetos de concessão em curso*** *[EF-118 ES/RJ, analisado no TC 024.363/2025-1 e Ferrogrão, analisado no TC 025.756/2020-6] que têm previsão do uso de recursos de investimento cruzado para financiamento, a partir do mecanismo de contas, sob risco de que aqueles processos avancem sobre questões que estão sendo tratadas nestes autos em maior profundidade e com maior quantidade de órgãos e entidades públicas se pronunciando, a exemplo da STN, SOF e da própria AGU.*
>
> *Considerando todo esse contexto; que este processo é considerado urgente e de tramitação preferencial, nos termos do subitem 9.4 do Acórdão 1.592/2024-Plenário; e que o processo TC 024.363/2025-1 (DES – Concessão da EF-118 ES/RJ) é classificado como de alto risco e relevância por força da Resolução-TCU 349/2022, neste momento opina-se pelo indeferimento dos pleitos de sobrestamento e de prorrogação de prazo por 90 dias, formulado à peça 207.*
>
> *Em contrapartida propõe-se* ***estender em 15 dias*** *o prazo para que a AGU se pronuncie, assim como já autorizado pelos demais órgãos e entidades públicas que oficiam nesses autos (peças 198 e 211). (grifou-se)*

58. *As manifestações quanto ao Relatório Prévio Complementar (à peça 176) estão acostadas aos autos conforme abaixo:*

a) Infra S.A. (peças 199 e 200);

b) Ministério do Planejamento e Orçamento (peça 277);

c) Agência Nacional de Transportes Terrestres (peças 286 a 290)

d) Agência Nacional de Transportes Aquaviários (peças 283 a 285);

e) Secretaria do Tesouro Nacional / Ministério da Fazenda (peças 275, 276, 281 e 282);

f) Advocacia Geral da União (peça 299 a 302);

g) Ministério dos Transportes (peças 229 a 274);

h) Ministério de Portos e Aeroportos (peças 213 a 218).

59. *Vale ressaltar que, às peças 298 e 317, há pedido de acesso a peças sigilosas e de ingresso no processo como amicus curiae da Associação Nacional de Transportes Ferroviários, o qual o seu deferimento será analisado ao final.*

60. *Portanto, a presente instrução tem por objeto analisar os argumentos apresentados pelos jurisdicionados a respeito das propostas preliminares de encaminhamento tecidas pela Unidade Técnica a respeito das contas vinculadas a investimentos cruzados, entre concessões, com fins de emissão de conclusões definitivas a respeito do mérito do presente processo e proferimento de propostas finais de encaminhamento, com adequações ou retificações, caso necessárias.*

61. *Considerando a determinação retromencionada, entende-se que a presente Instrução objetiva complementar o mérito do presente processo de forma a abarcar a ampliação de escopo promovida pelo Exmo. Sr. Ministro Relator.*

62. *Assim, a presente Instrução deve oferecer solução de mérito com "proposta abrangente de utilização das contas vinculadas", com base em avaliação da licitude das hipóteses de concessão com previsão de depósito de recursos em contas vinculadas, que vem sendo praticadas, até o presente momento, pela administração pública em projetos de desestatização, tendo por base a legislação especializada dos setores rodoviário e ferroviário.*

63. *Nesse sentido, entende-se que a proposta a ser apresentada na presente instrução, em complemento ao analisado na instrução de mérito anterior (peça 164), deve, no mínimo, oferecer interpretação adequada, razoável e proporcional a respeito das vantagens e da licitude do uso de contas vinculadas em desestatizações, incluindo a hipótese de previsão contratual de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

investimento cruzado por meio do pagamento de recursos à referida conta vinculada, estruturada no âmbito da solução consensual das controvérsias relacionadas ao contrato de Concessão Ferroviária da Malha Sudeste (MRS), analisada no TC 018.646/2024-7.

EXAME TÉCNICO

64. *O presente processo havia sido aberto em vista do subitem 9.5.3 do Acórdão 752/2023-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Jorge Oliveira, com o objetivo de exame do impacto do mecanismo de mitigação de riscos com o emprego de contas vinculadas em desestatizações.*

65. *O referido subitem decorre de Declaração de Voto do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues naquele processo que, em adendo ao Voto do Relator, manifestou preocupação com o referido mecanismo financeiro, pois vislumbrava que, a depender da ótica pelo qual se examinava o referido objeto da Representação, possíveis ilegalidades e inconstitucionalidades poderiam estar sendo cometidas pela ANTT.*

66. *Na temática do processo em referência, as quais diziam respeito à análise do termo aditivo para relicitação da BR-040/495/MG/RJ, as contas vinculadas serviam para operacionalizar recursos financeiros provenientes do lance vencedor do futuro leilão e das receitas da concessão em prol da liquidação de obrigações do Poder Concedente.*

67. *Assim, o mérito do processo, até aquele momento, **se restringia ao uso das contas vinculadas em ambiente endocontratual** em que os recursos gerados para o Poder Concedente pela licitação e por parte da remuneração percebida pela execução do serviço concedido deveriam ser vertidos para alimentação de tais contas, doravante chamadas de contas vinculadas a reequilíbrios endocontratuais.*

68. *Desta feita, investimentos cruzados ou reinvestimentos, ainda que por meio de contas vinculadas, não faziam parte do mérito do presente processo, motivo pelo qual não foram mencionados ao longo da instrução de mérito anterior.*

69. *Nessa toada, foram apresentadas a **Instrução Inicial Preliminar** (peça 102) e, após comentários dos jurisdicionados, **Instrução Inicial Conclusiva (**peça 164).*

70. *Não obstante, o Exmo. Sr. Ministro Relator, em vista da identidade do instrumento de viabilização, a saber, as contas vinculadas, determinou a ampliação do mérito do presente processo para abarcar as hipóteses do uso de contas vinculadas em investimentos cruzados ou reinvestimentos com base na legislação em vigor as quais, doravante, serão chamadas de contas vinculadas a investimentos cruzados.*

71. *A determinação foi fruto de debates do Pleno a respeito do instituto. Conforme foi mencionado, no Acórdão 2.186/2025 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Jorge Oliveira, prolatado no âmbito de Solicitação de Solução Consensual (SSC) relacionada ao acordo sobre controvérsias acerca do termo aditivo à renovação antecipada do contrato de concessão de transporte ferroviário da Malha Regional Sudeste, foi ajustado o uso de contas vinculadas para o depósito de recursos adicionais que seriam pagos pelo concessionário em benefício do Poder Concedente.*

72. *Em face do consenso a respeito da MRS, o Plenário debateu a oportunidade de este Tribunal deliberar em definitivo – e de maneira ampla – sobre a legalidade do uso de contas vinculadas em processo específico e as regras sob as quais os novéis editais de concessão devem se nortear, diante da cada vez mais frequente previsão de "contas vinculadas" em processos de desestatização.*

73. *Desta feita, o referido Acórdão no âmbito do processo consensual, em seu subitem 9.1, aprovou a proposta de solução consensual objeto do referido processo, autorizando a*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

assinatura, pela Presidência do TCU, do "Termo de Autocomposição". No entanto, esclareceu que a sistemática de aporte e a aplicação subsequente de recursos por meio de contas vinculadas deveria ser objeto de análise em processo específico.

74. *Em sequência, o Exmo. Sr. Ministro Relator do presente processo, por meio do Despacho de 18/9/2025 (peça 166), considerando o que prevê a Lei 14.273/2021, especificamente em relação aos reinvestimentos do art. 66, entendeu ser necessário aprofundar a análise.*

75. *Assim, determinou a ampliação do escopo de análise devendo avaliar a suficiência de seus argumentos no setor rodoviário e ferroviário, incluindo a legislação correlata de cada modal, oferecendo uma proposta abrangente de utilização das contas vinculadas, inclusive relativas a investimentos cruzados e às possibilidades inscritas na Lei 14.273/2021.*

I. *Escopo da presente instrução*

76. *Ante a referida determinação, com fins de se suprir adequadamente à demanda perpetrada, entendeu-se que a avaliação complementar, consubstanciada na Instrução* ***Complementar Preliminar*** *(peça 176), deveria, além de analisar a legalidade do uso das contas vinculadas em investimentos cruzados e reinvestimentos, abordar as características, os requisitos e as diferenças entre as hipóteses de investimentos cruzados – ou reinvestimentos – existentes na legislação.*

77. *Nessa redoma conceitual, uma das questões basilares consistia na avaliação da possibilidade de se prever em contratos de concessão, com fulcro nos dispositivos que regulam o investimento cruzado ou o reinvestimento, o pagamento de recursos financeiros em vez da estipulação da consecução do objeto do investimento (obras e serviços de engenharia, comumente) diretamente pelo concessionário, como até então havia sido feito pela administração pública.*

78. *Ademais, em similaridade ao que foi analisado na* ***Instrução Inicial Conclusiva*** *(peça 164), entendeu-se que a análise da legalidade do uso de contas vinculadas em investimento cruzados ou reinvestimentos dependeria também de prévia avaliação a respeito de: (i) a natureza (titularidade) dos recursos pagos pelo concessionário em hipóteses, latu sensu, de alteração contratual, se públicos ou privados; (ii) a necessidade de se auferir todo e qualquer recurso provindo da concessão como receita pública; (iii) a obrigatoriedade de se destinar os recursos auferidos em contratos de concessão para a Conta Única do Tesouro Nacional (CUTN); (iv) os requisitos de governança sobre os referidos recursos.*

79. *Nesse sentido, considerando o uso de contas vinculadas como mero instrumento da finalidade que subjaz a finalidade última – a realização de investimentos fora da malha original – concluiu-se que a análise que se reduza estritamente à legalidade do uso do referido instrumento financeiro sem abordar integralmente as hipóteses e as condições de investimento (cruzado e reinvestimento) contempladas na legislação tornaria a instrução potencialmente incompleta.*

80. *Por outro lado, alertou-se que a* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176) não teria o intuito de conferir análise conclusiva a respeito das possibilidades de destinação legal dos recursos pagos a título de investimento cruzado pelos concessionários, porquanto tal seara importaria em consecução de análise de legalidade em abstrato, o que é vedado a esta E. Corte de Contas.*

81. *A despeito disso, mencionou-se que a destinação poderia vir a ser analisada no âmbito de cada processo de desestatização, caso os estudos eventualmente viessem a prever o uso de recursos provenientes de outras concessões para investimentos em operacionalização transversal, a começar pelos estudos que atualmente se encontram sob análise no Tribunal: TCs*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

025.756/2020-6 (estudos para a desestatização da Ferrogrão) e 024.363/2025-1 (estudos para a desestatização da EF-118).

82. *Assim, a presente instrução visa finalizar a análise dos argumentos em prol do uso de contas vinculadas a investimento cruzado, de modo a condensar todas a conclusões e propostas de encaminhamento efetuadas no presente processo, quando possível, a respeito de uso de contas vinculadas em concessões de serviços públicos.*

83. *Como já foi comentado, isso incluiu o estudo da eficiência, eficácia e efetividade, bem assim da conformidade do uso de contas vinculadas, tanto no âmbito endocontratual quanto no âmbito intercontratual, este último por meio de investimentos transversais, como é o caso do investimento cruzado entre concessões.*

84. *O estudo das contas vinculadas alicerçadas ao âmbito endocontratual foi apresentado na* ***Instrução Inicial Preliminar*** *(peça 102) e na* ***Instrução Inicial Conclusiva (****peça 164), a9culminaram na proposta de encaminhamento mencionada no parágrafo 40 desta instrução.*

85. *O uso das contas vinculadas no âmbito intercontratual (investimento cruzado) foi analisado preliminarmente por meio da* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176). Assim, as finalidades primordiais da presente instrução consistirão na emissão de posicionamento conclusivo a respeito do uso das contas vinculadas e da operacionalização dos investimentos cruzados, após sopesamento das considerações dos órgãos jurisdicionados, bem assim de consolidação com as demais propostas de encaminhamento efetuadas nas instruções anteriores (****Instrução Inicial Preliminar*** *e* ***Instrução Inicial Conclusiva****). Ou seja, a seção proposta de encaminhamento da presente instrução consolidará na mesma seção todas as propostas de encaminhamento finais realizadas no presente processo pela* ***Instrução Inicial Preliminar*** *(peça 102);* ***Instrução Inicial Conclusiva*** *(peça 164); e* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176).*

86. *Para a referida empreitada, a instrução técnica examinará, de forma progressiva, a legalidade, a governança e os efeitos patrimoniais do uso de contas vinculadas em concessões de infraestrutura, iniciando pela contextualização do processo e pela ampliação de seu escopo promovido pelo Plenário, originalmente restrito a mecanismos intracontratuais de mitigação de riscos, para abranger também investimentos cruzados e reinvestimentos entre concessões; em seguida, analisará o regime jurídico aplicável e as experiências anteriores de utilização desses instrumentos, para então depois avaliar a possibilidade de o investimento cruzado ser cumprido mediante pagamento de recursos financeiros, em vez da execução direta de obras pelo concessionário de origem.*

87. *Na sequência, examina os requisitos necessários à validade dessa modelagem, com destaque para a previsão contratual expressa, a definição prévia e suficiente do objeto, a natureza pública dos recursos após o adimplemento, a distinção entre titularidade pública e arrecadação como receita orçamentária, a necessidade de registro contábil e os critérios de escolha da instituição financeira depositária.*

88. *Posteriormente, analisa os comentários dos órgãos jurisdicionados e mantém, em essência, o entendimento preliminar quanto à obrigatoriedade de controle, transparência, rastreabilidade e reavaliação pelo TCU de alterações significativas nos investimentos.*

89. *Por fim, enfrenta a hipótese alternativa apresentada pela AGU, segundo a qual o pagamento somente se aperfeiçoaria na transferência dos recursos ao concessionário destinatário, concluindo que, embora essa estrutura possa ser admitida em modelagens futuras, ela reduz a necessidade da conta vinculada, afasta a titularidade pública antes do efetivo pagamento e impede que o mecanismo seja utilizado como garantia integral e desproporcional*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

da obrigação, sem prejuízo da manutenção das exigências de definição prévia do objeto, controle externo, registro contábil adequado e proteção do patrimônio público.

90. *Para a empreitada da presente instrução, mostra-se necessário, de início, apresentar as contas vinculadas, sua definição e características, bem assim o histórico de aplicações contratuais do dispositivo sobre o investimento cruzado em processos de desestatização anteriores: na Estrada de Ferro Vitória Minas (TC 018.842/2019-4), bem assim na autocomposição da Rumo Malha Paulista (TC 000.853/2023-2) e Malha Regional Sudeste (TC 018.646/2024-7).*

I.a. *Do instituto das contas vinculadas no direito brasileiro*

91. *Deve-se iniciar a presente seção, complementando as informações anteriormente registradas nas instruções anteriores, para fins de não pecar pela falta, ainda que as menções a seguir efetuadas sejam um tanto pacíficas e indiscutíveis na doutrina e na jurisprudência. Primeiro, a conta vinculada tem parte de sua essência na conta de depósito bancário, espécie de contrato de depósito de coisa fungível, regulado no art. 627 e 645 do Código Civil.*

92. *Segundo Eduardo Salomão Neto (in Direito Bancário, São Paulo: Ed. Atlas, 2011, p. 227-8), as contas de depósito não se limitam a receber valores, mas podem ser movimentadas pelos bancos, segundo o acordo destes com os correntistas para efetuar pagamentos e receber dívidas. A conta também pode ser utilizada para a realização de empréstimo pela instituição financeira permitindo-se saques a descoberto.*

93. *Não há dúvidas sobre a sua legalidade no ordenamento jurídico, considerando a essencialidade, para a economia de qualquer país, das atividades básicas de recepção e redistribuição de numerário desempenhadas pelo setor bancário.*

94. *O que se deve discutir no presente processo não tange ao instituto da conta de depósito bancária, mas sim à qualidade de vinculação que se estabelece entre essas espécies de contas e os diferentes institutos de direito administrativo: concessão e investimento cruzado.*

95. *A propósito do assunto, não há um regime jurídico estabelecido a respeito da vinculação de contas bancárias a outras espécies de negócios jurídicos no direito brasileiro. Não há qualquer remissão direta ao instituto das contas vinculadas no Código Civil, nem mesmo, especificamente, no conjunto de leis que compõe o ordenamento administrativo brasileiro.*

96. *Regulamentada pela dogmática de forma esparsa, a depender das necessidades específicas de cada setor, vem sendo aplicada de modo difuso na economia, direcionada por entendimentos doutrinários e parcos posicionamentos jurisprudenciais, o que revela, a princípio, a fragilidade atual do instrumento das contas vinculadas na consolidação do seu uso reiterado em programas concessórios.*

97. *Conforme já foi mencionado no TC 039.017/2021-4 (peça 161, p. 17), o instituto da conta vinculada (escrow account) é um instituto que, há algum tempo, vem sendo adotado em projetos complexos e de grande envergadura, principalmente no âmbito internacional, que envolvem riscos relevantes e diversificados e que requeiram uma segurança financeira maior e a estabilidade no adimplemento das obrigações pecuniárias pelas partes envolvidas, ajudando a mitigar, dentre outros, os riscos de passivos contingentes, de liquidez, de solvência e, até mesmo, do próprio negócio, como o risco de demanda, por exemplo.*

98. *Importado de direito alienígena, provavelmente ela teve sua origem e até hoje é muito utilizada, no mercado de capitais de direito anglo-saxão, mais especificamente nas operações societárias internacionais de M&A (Merger and Acquisition), fusões e aquisições, em situações, por exemplo, que a empresa adquirida possui risco contingente relevante e a adquirente exige, por escrow (depósito em garantia, em tradução livre), um contrato acessório em que seja*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

mantido parte do valor da aquisição sob a custódia de terceiro depositário e neutro, até que o processo seja concluído e os riscos superados.

99. *Embora a legislação não apresente uma definição legal para o termo "conta vinculada", mostra-se possível se deduzir uma definição abrangente a partir de suas diversas manifestações normativas e práticas.*

100. *Essencialmente, a conta vinculada pode ser compreendida como uma conta de depósito cujos recursos são especificamente destinados ("vinculados") a um propósito determinado por lei ou contrato, possuindo regras restritivas de acesso e movimentação, frequentemente sujeitas à autorização de um terceiro (como a parte contratante, o órgão jurisdicional ou um agente operador designado). A finalidade precípua é assegurar que os fundos depositados sejam utilizados exclusivamente para o fim a que se destinam.*

101. *No que tange à natureza jurídica da conta vinculada, ainda que essa seja, de fato, um contrato de depósito bancário, a operação se reveste como um instrumento de garantia com fins de pré-alocação de fundos para o cumprimento de obrigações futuras. Não se trata de uma simples conta de depósito à vista, mas sim de um repositório de valores sobre o qual recaem restrições legais ou contratuais específicas, atreladas à sua finalidade.*

102. *As características fundamentais que definem uma conta vinculada incluem:*

a) ***Vinculação (Afetação):*** *Os fundos depositados estão juridicamente atrelados a uma obrigação ou finalidade específica, não podendo ser utilizados para outros fins.*

b) ***Movimentação Restrita:*** *O acesso aos fundos e as retiradas são condicionados ao cumprimento de requisitos específicos, como a comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a apresentação de documentação comprobatória ou a obtenção de autorização expressa.*

c) ***Controle ou Supervisão de Terceiros:*** *A gestão ou liberação dos recursos frequentemente envolve a intervenção ou autorização de um terceiro que pode ser uma entidade pública (administração contratante, órgão gestor como a CAIXA), do Poder Judiciário ou da parte beneficiária.*

d) ***Impenhorabilidade:*** *Como se verá adiante, em muitos regimes, os saldos das contas vinculadas gozam de proteção legal contra a penhora por credores do titular da conta, reforçando a sua destinação específica e prioritária.*

103. *O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) representa a mais antiga e disseminada aplicação do conceito de conta vinculada no direito brasileiro. Instituído originalmente pela Lei 5.107/1966 e atualmente regido pela Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, o sistema do FGTS é estruturado em torno de contas bancárias individualizadas, abertas em nome de cada trabalhador, denominadas "contas vinculadas".*

104. *A finalidade primordial do FGTS é constituir uma reserva financeira para o trabalhador, funcionando como um mecanismo de proteção social em situações específicas de vulnerabilidade ou necessidade, como a despedida sem justa causa, a aposentadoria, o acometimento de doenças graves, ou para viabilizar o acesso à moradia própria, entre outras hipóteses taxativamente previstas em lei (art. 20 da Lei 8.036/90). Adicionalmente, os recursos do Fundo desempenham um papel relevante no financiamento de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.*

105. *Por outro lado, a utilização de contas vinculadas como mecanismo de garantia em contratos administrativos, especialmente aqueles que envolvem a alocação de mão de obra de forma contínua e exclusiva para a Administração Pública, consolidou-se ao longo do tempo,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

evoluindo de práticas administrativas e normas infralegais para uma previsão expressa na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021).

106. *Inicialmente, sob a vigência da Lei 8.666/1993, a implementação da conta vinculada surgiu como uma solução construída pela prática administrativa, impulsionada por orientações do Tribunal de Contas da União (TCU), e regulamentada por normas infralegais, com destaque para a sua instituição incipiente no âmbito do CNJ, por meio da Resolução CNJ 169/2013 e posteriormente pela Instrução Normativa 05/2017 da Secretaria de Gestão do então Ministério do Planejamento. Essa instrução normativa detalhou o modelo da "Conta-Depósito Vinculada – Bloqueada para Movimentação", embora sua legalidade fosse por vezes questionada por parte da doutrina antes da positivação legal explícita.*

107. *A Lei 14.133/2021 veio a incorporar formalmente essa possibilidade no art. 121. Este dispositivo, ao tratar da responsabilidade por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais (atribuindo-a, em regra, exclusivamente ao contratado), estabelece, no §2º, a responsabilidade solidária da Administração pelos encargos previdenciários e subsidiária pelos encargos trabalhistas nos contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, caso seja comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações pelo contratado.*

108. *Para mitigar esse risco de responsabilização e assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo contratado, o §3º do mesmo artigo faculta à Administração, mediante previsão em edital ou contrato, adotar uma série de medidas, entre as quais se encontra, no inciso III, "efetuar o depósito de valores em conta vinculada".*

109. *A finalidade precípua deste mecanismo é, portanto, garantir a existência de recursos financeiros para o pagamento de verbas trabalhistas devidas aos empregados terceirizados que prestam serviços à Administração, reduzindo o risco de inadimplemento por parte da empresa contratada e, consequentemente, a possibilidade de a Administração ser chamada a arcar com esses custos. Trata-se de uma ferramenta de gerenciamento de riscos contratuais voltada à proteção tanto dos direitos dos trabalhadores quanto do erário.*

110. *O mecanismo operacionaliza-se, tipicamente, por meio da "Conta-Depósito Vinculada – Bloqueada para Movimentação" como se segue:*

a) Abertura de uma conta bancária específica em nome da empresa contratada, porém com movimentação bloqueada. Instituições financeiras como Banco do Brasil e SICOOB são credenciadas pelo governo federal para operar essas contas no âmbito trabalhista;

b) A Administração Pública deposita periodicamente, ou retém dos pagamentos devidos à contratada, valores correspondentes às provisões de encargos trabalhistas futuros, como férias, terço constitucional de férias, 13º salário, multa do FGTS por demissão sem justa causa e os respectivos encargos previdenciários incidentes;

c) Os valores depositados só podem ser liberados mediante autorização expressa da Administração contratante, após a empresa comprovar a ocorrência do fato gerador da despesa (concessão de férias ao empregado) e a necessidade do pagamento.

111. *Um aspecto crucial para a eficácia deste mecanismo é a proteção conferida aos fundos depositados. O § 4º do art. 121 da Lei 14.133/2021 estabelece que os valores depositados na conta vinculada referida no inciso III do § 3º são absolutamente impenhoráveis. Essa impenhorabilidade assegura que os recursos provisionados não sejam desviados para outras finalidades ou alcançados por credores da empresa contratada, garantindo sua destinação exclusiva ao pagamento das obrigações trabalhistas dos empregados alocados no contrato administrativo.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

112. *No âmbito do processo judicial, o termo "conta vinculada" não é sempre utilizado de forma explícita pela legislação processual civil geral, mas a função de contas que recebem depósitos relacionados a litígios é essencialmente a de uma conta vinculada. Trata-se de valores depositados "em juízo", mantidos em instituições financeiras (geralmente bancos oficiais como Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal) sob o controle direto da autoridade judicial, e cuja destinação está estritamente atrelada ao desfecho do processo ou a uma finalidade processual específica.*

113. *As principais aplicações desses depósitos judiciais, que funcionam como contas vinculadas ao juízo, incluem:*

a) ***Garantia do Juízo:*** *Em processos de execução ou na fase de cumprimento de sentença, o depósito de valores pelo devedor serve para garantir o pagamento da dívida em discussão. A penhora de dinheiro em contas bancárias do executado, realizada frequentemente por meio de sistemas eletrônicos, como o SISBAJUD, resulta na transferência do montante para uma conta judicial vinculada ao processo. O depósito voluntário também pode ser utilizado como parte de estratégias processuais, como no pedido de parcelamento do débito previsto no art. 916 do Código de Processo Civil;*

b) ***Depósito Recursal na Justiça do Trabalho:*** *instituto de grande relevância no processo trabalhista, exigida como pressuposto de admissibilidade para recursos interpostos pelo empregador condenado ao pagamento de verbas pecuniárias. O § 4º do art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com a redação dada pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), determina expressamente que "o depósito recursal será feito em* ***conta vinculada*** *ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança". A jurisprudência do TST é rigorosa quanto à correta comprovação do depósito na conta vinculada para fins de conhecimento do recurso;*

c) ***Consignação em Pagamento:*** *Ação judicial que permite ao devedor depositar em juízo o valor ou a coisa devida quando há recusa injustificada do credor em receber, ou dúvida sobre quem legitimamente deva receber o pagamento (Arts. 539 e seguintes do CPC). O depósito judicial é o ato central desta modalidade processual;*

d) ***Caução Processual:*** *Em certas situações, a lei processual exige ou faculta a prestação de caução (garantia) para assegurar o ressarcimento de eventuais danos que uma parte possa causar à outra em decorrência de determinados atos processuais (em caso de concessão de tutela provisória, por exemplo). Essa caução pode ser prestada mediante depósito judicial em dinheiro;*

e) ***Valores Oriundos da Esfera Criminal:*** *Depósitos relacionados a fiança criminal, valores apreendidos que constituem produto ou instrumento de crime, pagamento de penas pecuniárias (multas ou prestações pecuniárias), ou valores decorrentes de acordos de colaboração premiada, acordos de leniência ou cooperação jurídica internacional são geridos por meio de contas judiciais vinculadas, sob regulamentação específica, notadamente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).*

114. *A gestão dos fundos depositados judicialmente é caracterizada pelo controle estrito do juiz da causa. Os valores permanecem na conta vinculada ao processo e qualquer movimentação – seja para levantamento pelo credor, devolução ao depositante, transferência a terceiros ou destinação específica (no caso de penas) – depende de ordem judicial expressa, por meio de alvará judicial. A atualização desses depósitos segue regras específicas, que podem variar conforme a natureza do depósito.*

115. *Mais recentemente uma nova forma de conta vinculada passou a ser prevista na legislação pátria. A partir da vigência do Novo Marco Legal das Garantias, instituído pela Lei 14.711, de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

2023, os notários passaram a ser autorizados a instituir contas vinculadas como forma de garantia ao adimplemento de negócios jurídicos.

116. *Com base no art. 7º, §1º, da Lei 8.935, de 1994, o preço do negócio ou os valores conexos poderão ser recebidos ou consignados por meio do tabelião de notas, que repassará o montante à parte devida ao constatar a ocorrência ou a frustração das condições negociais aplicáveis, não podendo o depósito feito em conta vinculada ao negócio, nos termos de convênio firmado entre a entidade de classe de âmbito nacional e instituição financeira credenciada, que constituirá patrimônio segregado, ser constrito por autoridade judicial ou fiscal em razão de obrigação do depositante, de qualquer parte ou do tabelião de notas, por motivo estranho ao próprio negócio.*

117. *O referido dispositivo intenciona abrir a possibilidade de replicar a experiência estadunidense com escrow accounts no mercado imobiliário (real estate) por meio da prática do referido instituto em negócios jurídicos, como os de compra e venda de imóveis, frequentemente permeados por significativas assimetrias informacionais.*

118. *Em que pese as relativas diferenças entre as aplicações mencionadas acima, pode-se detectar três características básicas:*

*a) **Afetação de Recursos:** Todos os regimes envolvem a segregação de fundos para uma finalidade específica, retirando-os da livre disposição do depositante;*

*b) **Acesso Restrito:** A movimentação dos valores é sempre condicionada ao cumprimento de requisitos legais, contratuais ou processuais e, frequentemente, à autorização de um terceiro (CAIXA, Administração, Juiz);*

*c) **Operacionalização Bancária:** Todos dependem do sistema bancário para a custódia e operacionalização das contas.*

***I.b.** Histórico do investimento cruzado*

119. *No ano de 2017, foi promulgada a Lei 13.448 que estabeleceu diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal.*

120. *A referida Lei, produto da Conversão da Medida Provisória 752, de 24 de novembro de 2016, visava a viabilizar a realização de novos investimentos em concessões de infraestrutura de transportes e sanear os contratos de concessão vigentes para os quais a continuidade da exploração do serviço pelos respectivos concessionários tinha se mostrado inviável (Exposição de Motivos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP-752-16.pdf. Acesso em: 11 ago. 2026).*

121. *Desta feita, a Lei, por um lado, buscou disciplinar as hipóteses de prorrogação de contratos de parceria para promover investimentos prementes, não previstos nos contratos de concessão em vigor e, por outro, modernizar tais contratos com a inclusão de novas cláusulas de desempenho, metas objetivas para os parceiros privados e punições mais eficazes em caso do seu descumprimento.*

122. *A respeito da necessidade de investimentos em infraestrutura, deve-se trazer Relatório do Banco Mundial sobre o custo Brasil (Disponível em: https://documents.worldbank.org/pt/publication/documents-reports/documentdetail/256561468743398475. Acesso em: 2 jan. 2026) que, apesar da longa data (1996), suas afirmações continuam atuais a ponto de caracterizar adequadamente pelo que se depara no setor de infraestrutura. Afirma que os transportes terrestres no Brasil sofrem de falta de investimentos, ineficiência e altos custos.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

123. *Aduz ainda que o problema mais sério enfrentado pelos expedidores de cargas é que eles não poderiam usar os meios mais vantajosos de transporte.*

124. *Complementa ainda que a parcela dos transportes de caminhão do total de carga transportada no Brasil é muito mais alta do que em outros países com área geográfica semelhante.*

125. *Na mesma linha, Relatório da OCDE de 2018 (Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/2018/02/oecd-economic-surveys-brazil-2018_g1g89b03.html. Acesso em: 4 jan. 2026), informa que, enquanto a maioria dos países usa a poupança privada para financiar investimentos privados, muito da poupança privada do Brasil flui para a dívida pública.*

126. *O portfólio de ativos do setor privado no Brasil consiste em mais de 70% dos títulos do setor público. Esta parcela foi aumentada em quase dez pontos porcentuais do PIB nos últimos anos. Ao mesmo tempo, o setor público é a maior fonte de financiamento para investimentos privados. Assim, como se pode concluir, o investimento privado depende crucialmente do setor público o qual, por sua vez, claudica nas dificuldades impostas pelas restrições orçamentárias e pelas necessidades de cumprimento de meta fiscais primárias.*

127. *Ademais, explica que o setor de infraestrutura poderia ser beneficiado por um melhor desempenho das instituições públicas, o que facilitaria significativamente o setor privado para se envolver na execução e no financiamento de projetos de infraestrutura. Melhores incentivos e mais oportunidades para as empresas de bom desempenho crescerem, inclusive à custa de empresas incumbentes menos eficientes, também criaria novas oportunidades de investimento com retornos mais altos.*

128. *Neste sentido, a Lei 13.448/2017, trouxe à sua época significativa inovação ao ordenamento jurídico por meio da possibilidade de realização de investimentos em objetos distintos da origem dos recursos como contrapartida às prorrogações de contratos de concessão.*

129. *Primeiro, o art. 25, §1º, da mencionada Lei, conforme abaixo, estabeleceu a possibilidade de previsão de investimentos fora do objeto da concessão, desde que em comum acordo com o concessionário.*

> *Art. 25. O órgão ou a entidade competente é autorizado a promover alterações nos contratos de parceria no setor ferroviário a fim de solucionar questões operacionais e logísticas, inclusive por meio de prorrogações ou relicitações da totalidade ou de parte dos empreendimentos contratados.*
>
> *§ 1º O órgão ou a entidade competente poderá, de comum acordo com os contratados, buscar soluções para todo o sistema e adotar medidas diferenciadas por contrato ou por trecho ferroviário que considerem a reconfiguração de malhas, **admitida a previsão de investimentos pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública**. (grifou-se)*

130. *Ainda, o art. 30, §2º, da aludida Lei, estabelece que eventual saldo de compensações financeiras de valores de natureza não tributária, incluindo multas, efetuadas em concessões ferroviárias e rodoviárias, possam ser utilizadas em investimentos em malhas de interesse da administração pública.*

> *Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário.*
>
> *(...)*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

> *§ 2º Os valores apurados com base no* ***caput*** *deste artigo* ***poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.*** *(grifou-se)*

131. *Tal instituto previsto nos referidos dispositivos passou a ser chamado pelos órgãos competentes de "investimento cruzado", pelo qual se caracterizaria a possibilidade de ampliação da malha e da capacidade do subsistema ferroviário – e rodoviário – sem a obrigação direta da União de aportar recursos orçamentários para tanto.*

132. *Deve-se registrar que a referida Lei passou a ser considerada um dos mais importantes instrumentos de viabilização de investimentos na infraestrutura em ambiente de restrição orçamentária.*

133. *A partir de sua promulgação, houve dois momentos cruciais para a definição das possibilidades de uso do referido instituto.*

134. *Na prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Vitória Minas (EFVM), analisado no TC 018.842/2019-4, foi prevista a construção pela Vale S.A. de segmento da EF-354, entre as cidades de Mara Rosa/GO e Água Boa/MT, com extensão de 383 quilômetros aproximadamente (TC 018.842/2019-4, peça 6, p. 95 – copiada à peça 167 do presente processo), como contrapartida à eventual prorrogação antecipada do contrato da EFVM.*

135. *Ainda, no mesmo processo, o Exmo. Sr. Ministro Relator Bruno Dantas, firmou entendimento a respeito do direcionamento de recursos do saldo livre do fluxo de caixa da modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada da EFVM para a aquisição de trilhos pelo concessionário. Tais hipóteses de uso de recursos gerados no âmbito do investimento cruzado serão esmiuçadas a seguir.*

I.b.i. *Primeira hipótese de investimento cruzado: obrigação de construir e entregar em data certa*

136. *Nos autos do TC 018.842/2019-4, processo de desestatização para acompanhamento do procedimento de prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM), relatoria do Exmo. Sr. Ministro Bruno Dantas, houve o registro da primeira previsão contratual da consecução do investimento cruzado, após a promulgação da Lei 13.448/2017.*

137. *Conforme Estudo Técnico sobre a vantajosidade da implementação da prorrogação antecipada da EFVM (TC 018.842/2019-4, peça 11, p. 23 – copiada à peça 168 do presente processo), por meio do Ofício Conjunto 2/2018-SNTTA/SFP, de 7/6/2018, o então Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA) determinou à ANTT a inclusão, total ou parcial, na modelagem financeira da prorrogação antecipada da EFVM da construção da EF-354, a Ferrovia Transcontinental, projetada para conectar a Região Sudeste à fronteira do Brasil com o Peru, por meio do direcionamento do saldo livre do fluxo de caixa da modelagem (valor presente líquido positivo) para tal empreendimento.*

138. *Em vista disso, a ANTT incluiu a construção pela Vale S.A. de segmento da referida EF-354, entre as cidades de Mara Rosa/GO e Água Boa/MT, com extensão de 383 quilômetros aproximadamente (TC 018.842/2019-4, peça 6, p. 95 – copiada à peça 167 do presente processo), como contrapartida à eventual prorrogação antecipada do contrato da EFVM. Tal segmento compõe a via conhecida por Ferrovia de Integração Centro Oeste (FICO) cujo projeto se estende até Lucas do Rio Verde/MT.*

139. *Desta feita, conforme explicado no Caderno de Engenharia Vol. 1 (TC 018.842/2019-4, peça 6, p. 101 – copiada à peça 167 do presente processo), para fins de implantação do referido*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

segmento ferroviário, deveria ser considerado o projeto básico da FICO realizado em 2018 pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec).

140. *De acordo com o Caderno de Engenharia Vol. 1 (TC 018.842/2019-4, peça 6, p. 99 – copiada à peça 167 do presente processo), o projeto foi orçado em aproximadamente R$ 2,73 bilhões, data-base dezembro de 2017.*

141. *Conforme diretrizes do Ministério da Infraestrutura esposadas no Ofício 1/2019/DTFER/SNTT, de 17/5/2019, a empresa Vale S.A. deveria executar a obra em até cinco anos após a imissão na posse dos primeiros 80 quilômetros contínuos a partir de Mara Rosa/GO; emissão da Licença de Instalação; ou emissão da Autorização de Supressão Vegetal, o que ocorrer por último, conforme subitem 6.1 do Anexo 9 da minuta de termo aditivo (TC 018.842/2019-4, peça 12, p. 18 – copiada à peça 169 do presente processo).*

142. *Para isso, a Vale S.A. deveria elaborar Projeto Executivo de acordo com o Projeto Básico da Valec após a assinatura do termo aditivo (TC 018.842/2019-4, peça 14, p. 24 – copiada à peça 170 do presente processo).*

143. *O referido projeto básico da obra foi analisado em processo apartado, no TC 025.638/2019-0, por força do comando no Acórdão 1.010/2020 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro José Mucio Monteiro.*

144. *Dessa forma, a fiscalização identificou dois achados de auditoria: Metodologia inadequada utilizada para definição do orçamento e Projeto básico deficiente, este último com 3 subitens: (i) Uso de métodos expeditos e itens genéricos na planilha orçamentária, (ii) Quantitativos inadequados e (iii) Serviços de natureza antieconômica.*

145. *No referido processo, concluiu-se que, tendo em vista que a construção da FICO, no trecho entre Mara Rosa/GO e Água Boa/MT, estava sendo proposta no âmbito da prorrogação antecipada do contrato de concessão da EFVM, o presente caso não se tratava de um processo concessório convencional, tampouco haveria certame licitatório para seleção da empresa construtora, em vista do qual seria prudente que se garantisse rigor técnico na elaboração dos projetos para que a previsão orçamentária fosse assertiva.*

146. *A hipótese de aplicação de percentual redutor no orçamento estimado não se mostrou adequada (a ANTT havia proposto que houvesse um desconto de 20% sobre o valor orçado na modelagem econômico-financeira da EFVM, em razão do menor nível de detalhamento, a saber, dos anteprojetos das Obras de Arte Especial).*

147. *Nessa situação, a Unidade Técnica afirmou que a aplicação de redutor ao valor orçado imporia à empresa responsável pela construção dupla penalização, ao receber um projeto impreciso como ponto de partida e ainda sofrer um desconto sobre o custo previsto do empreendimento, o que configuraria enriquecimento indevido da Administração.*

148. *Assim, em poucas palavras, a Unidade Técnica propôs que fosse confeccionado projeto básico para todo o projeto de investimento cruzado e que o uso de métodos expeditos para as estimativas de custos de projetos de investimento cruzado afrontaria a legislação em face do que asseverava a Lei de Licitações àquela época, a Lei 8.666/1993. Em face da constatação o TCU, por meio do Acórdão 1.948/2020-Plenário, deu ciência ao então Ministério da Infraestrutura e à ANTT que "o uso de métodos expeditos para as estimativas de custos de projetos envolvendo o instrumento do investimento cruzado afronta o disposto no art. 6°, inciso IX, da Lei 8.666/1993".*

I.b.ii. *Segunda hipótese de investimento cruzado: compra de trilhos para a FIOL*

149. *No mesmo TC 018.842/2019-4, a ANTT solicitou que este Tribunal firmasse entendimento de que a ANTT pudesse converter o saldo livre do fluxo de caixa, ou parte dele, da modelagem econômico-financeira dos processos de prorrogação antecipada das ferrovias EFC e EFVM,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

para a aquisição de trilhos pela Vale S.A. e a sua entrega à Valec, para aplicação em sua malha ou em outra de interesse da administração.

150. *Sobre o assunto, o Exmo. Sr. Ministro Relator Bruno Dantas informou que a Lei 13.448/2017 tem, entre os seus objetivos, a ampliação dos investimentos em infraestrutura e o imperativo de resolver os entraves logísticos do país.*

151. *Portanto, os objetivos legais serão satisfeitos com a efetiva implantação dos empreendimentos e não com a mera aquisição de materiais e insumos.*

152. *Assim, de nada adiantaria o Poder Concedente direcionar recursos para a aquisição de materiais, se as demais "amarras" a que está submetida a administração inviabilizarem a sua implantação. Podemos citar as restrições orçamentárias e financeiras, as deficiências dos projetos, dificuldades nas liberações das frentes de trabalhos, dentre tantas outras dificuldades frequentemente observadas nas obras públicas neste país.*

153. *Ante a situação, firmou entendimento, formalizado no subitem 9.5 do Acórdão 1.947/2020 – TCU – Plenário, de não haver óbices em direcionar recursos do saldo livre do fluxo de caixa da modelagem econômico-financeira da prorrogação antecipada da EFVM para a aquisição de trilhos pelo concessionário, e à sua entrega à Valec, para aplicação em sua malha ou em outra de interesse da administração, com fundamento no art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017, desde que, previamente à celebração do termo aditivo, o Poder Concedente discipline detalhadamente a forma de implementação desta nova diretriz, a exemplo dos procedimentos concernentes ao atendimento das especificações técnicas, ao rastreamento, à garantia, à guarda do material, à economicidade, à contabilização dos dispêndios, ao cronograma e ao direcionamento à malha que efetivamente tenha condições de instalação desses trilhos, mitigando os riscos de desvio dos princípios que nortearam a mencionada autorização legal.*

I.b.iii. *Das experiências recentes de autocomposição com previsão de investimento cruzado*

154. *Até o início das reuniões de autocomposição da Malha Paulista, conforme foi explicado nas seções anteriores, havia duas hipóteses de desenvolvimento do investimento cruzado: ou o concessionário desenvolveria, por conta própria, algum projeto ou obra alheio à operação de sua concessão ou ela poderia adquirir por seus próprios meios, algum bem ou material que fosse necessário para o desenvolvimento de algum projeto ou obra, como o trilho no caso tratado no TC 018.842/2019-4.*

155. *Por outro lado, os casos de implementação de contas vinculadas em concessões estavam adstritos ao setor rodoviário, com fins de se acumular recursos para a liquidação de obrigações de alçada do Poder Concedente que porventura surgissem durante a vigência contratual, relativas ao próprio contrato (endocontratual).*

156. *Vale ressaltar que, no âmbito portuário, houve tentativa de previsão de contas vinculadas, na primeira versão dos estudos para a desestatização dos portos de:*

157. *Santos/SP (TC 035.732/2020-2): No referido processo, ainda não houve Acórdão a respeito dos estudos em vista de pedido de sobrestamento do processo pelo Ministério dos Portos e Aeroportos para ajustes na modelagem; e*

158. *São Sebastião/SP (TC 017.293/2022-7) e Itajaí/SC (TC 039.017/2021-4): Nos dois processos, julgados por meio dos Acórdãos 244 e 245/2023 – TCU – Plenário, ambos de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, foram proferidas determinações de mesmo teor para que o Poder Concedente excluísse a previsão do mecanismo de conta vinculada dos contratos (subitens 9.1 e 9.2.1.1, respectivamente, dos referidos Acórdãos).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

I.b.iii.1. Da previsão de conta vinculada na autocomposição da Rumo Malha Paulista (TC 000.853/2023-2)

159. *Nos autos do TC 000.853/2023-2 (peça 37, p. 19-22), a respeito da autocomposição da Rumo Malha Paulista, acordou-se valor em favor do Poder Concedente, em vista de ganhos em eficiência, da realocação dos investimentos no tempo e um montante adicional associado à aceitação da proposta pelo Poder Concedente, que ficou denominado adicional de vantajosidade.*

160. *O objeto da autocomposição tratado consistiu na atualização do Caderno de Obrigações do contrato de concessão entre a ANTT e o concessionário Rumo, responsável pela operação da Malha Paulista. A proposta de atualização afetou 20 dos 122 investimentos obrigatórios previstos no contrato de concessão. As atualizações possibilitariam que os objetivos contratuais se mantivessem, gerando ainda valor de outorga na ordem de R$ 325 milhões ao Poder Público e garantindo eficiência e economicidade na execução das obrigações.*

161. *Além disso, a título de aumento de vantajosidade, considerou-se acrescentar aos pagamentos ao Poder Concedente o valor de R$ 670 milhões, pagos anualmente em quatro parcelas.*

162. *Estes valores deveriam ser aplicados em obras na malha, opção essa que fazia parte da própria vantajosidade da atualização do caderno de obrigações.*

163. *A fundamentação para as propostas de atualizações no caderno de obrigações seria a otimização e a eficiência técnico-econômica, resultando em investimentos propostos de menor valor do que os programados originalmente.*

164. *A principal premissa no direcionamento do uso do saldo livre de outorga decorrente das alterações contratuais (chamado no Relatório de "investimento excedente") em investimentos, ainda que em outras malhas, consistiu na manutenção da vantajosidade da renovação antecipada, qual seja a antecipação de investimentos gerando aumento de capacidade e de segurança viária.*

165. *Além disso, considerou-se também que, caso esse excedente fosse pago em dinheiro de alguma forma, seja antecipadamente, seja por meio das parcelas trimestrais, seria difícil, operacionalmente, garantir que esse recurso retornasse ao setor ferroviário, porquanto o recurso que porventura adentrasse no orçamento dificilmente não seria afetado por medidas de realocação e contingência orçamentária.*

166. *Por isso, concordou-se que o saldo livre de fluxo de caixa, decorrente da atualização do Caderno de Obrigações, seja convertido e mantido em obras para o desenvolvimento do setor ferroviário.*

167. *Definiu-se também que é possível fazer investimentos cruzados em outras ferrovias, caso o Ministério dos Transportes, formulador da política pública entenda como prioritário.*

168. *Sobre o direcionamento da aplicação dos recursos em obras, este seria feito pelo Ministério dos Transportes, como formulador da política pública ferroviária, visando atualizar as necessidades e direcionar os investimentos públicos de forma a promover o alcance mais eficiente do interesse público. A escolha de obras seguiria o procedimento devidamente estabelecido, considerando as necessidades do setor ferroviário, os planos estratégicos do setor e levantamentos já realizados, como os do Prosefer, audiências públicas já realizadas e arguições com os principais atores interessados.*

169. *Acerca do prazo para a definição dos investimentos em obras, o Ministério deverá fazê-lo até 27/5/2028, sem prejuízo de que o concessionário Rumo, por conhecer as necessidades do trecho, faça sugestão de investimentos a serem avaliados e considerados pelo MT.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

170. *Não houve estipulação específica de depósito dos recursos financeiros em conta vinculada. No entanto, há notícias de que, posteriormente, os referidos valores passaram a ser depositados em conta de titularidade do concessionário da Malha Paulista, Rumo S.A., em vez do direcionamento à Conta Única do Tesouro Nacional (Disponível em: https://agenciainfra.com/blog/antt-e-governo-definem-conta-para-rumo-depositar-recursos-adicionais-da-malha-paulista/. Acesso em: 11 ago. 2026).*

I.b.iii.2. Da previsão de investimento cruzado na Autocomposição da Malha Regional Sudeste (TC 018.646/2024-7)

171. *Por meio da autocomposição da Malha Regional Sudeste S.A. (MRS), acordou-se o depósito de R$ 2,8 bilhões pela MRS nos próximos dez anos, em periodicidades definidas no referido Termo, para subsidiar o investimento cruzado no setor ferroviário.*

172. *Como destacado no Relatório da Comissão, na composição destes valores há parcelas contratuais (otimização do caderno de investimentos e pagamento do encontro de contas da Base de Ativos e Passivos), bem como pagamentos de parcelas extracontratuais, representadas pelo adicional de vantajosidade, fruto do interesse da MRS e do Ministério dos Transportes em promover a solução consensual.*

173. *A comissão apontou que foi estabelecida solução financeira com fins de separação de recursos em conta de titularidade da MRS, mas sob gestão da ANTT, relativos:*

174. *a adicional de vantajosidade de R$ 1,9 bilhão, constituídos do pagamento de nove parcelas conforme acordo financeiro estipulado no relatório da comissão, equivalente ao valor presente de R$ 1.022.424.161,80 na data-base de julho/2025);*

175. *a R$ 200 milhões (data-base julho/2028), a título de piso de pagamento do encontro de contas do levantamento da base de passivos e ativos; e*

176. *a R$ 585,8 milhões (data-base julho/2025) relativos à otimização do plano de investimentos do caderno de obrigações, relacionados com a retirada dos terminais de carga geral de Queimados, Igarapé, Lapa e Mooca, e obras associadas (ramais, hub e sinalizações) de que trata o pacote de integração logística da MRS.*

177. *Com fins de definição da forma de uso dos recursos auferidos pelo Poder Concedente por meio da autocomposição, a Comissão relatou que, além da viabilidade jurídica, considerou-se o interesse público na viabilização de novos investimentos para o setor de ferrovias.*

178. *Complementou que, considerando haver dispositivo para o reinvestimento, por parte do setor público, dos valores auferidos junto a operadores ferroviários (art. 66, Lei 14.273/2021) em prol da infraestrutura logística, que a prorrogação antecipada tem por pressuposto a inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual anterior (art. 6º, Lei 13.448/2017), a fim de cumprir o interesse público insculpido na legislação que rege as ferrovias, a Comissão entendeu que a destinação prioritária do recurso deveria ser para o setor ferroviário e que a vantajosidade do acordo deveria ter como base a premissa de que os recursos negociados retornarão ao setor de ferrovias por meio da execução de novos investimentos.*

179. *O relatório da comissão consensual (TC 018.646/2024-7, peça 113 – copiada à peça 173 do presente processo) detalhou como seria feito o investimento cruzado, mediante o qual viabilizaria outros empreendimentos no setor ferroviário.*

180. *No Termo de Autocomposição, a destinação dos recursos foi disciplinada com fundamento no art. 25, §1º, da Lei 13.448/2017, que permite a aplicação dos valores vinculados em empreendimentos de infraestrutura ferroviária de interesse da administração pública. Nesse sentido, a alocação dos valores será feita sob a coordenação do Ministério dos Transportes,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

observando os princípios de governança pública e as prioridades setoriais estabelecidas em instrumentos oficiais de planejamento, como o Plano Nacional de Logística e o Plano Setorial do Transporte Ferroviário.

181. *Foram relatados no Termo, como potenciais destinos dos recursos, empreendimentos previamente qualificados como de interesse estratégico para a expansão e integração da malha ferroviária nacional. Entre eles destacam-se: (i) a ferrovia EF-118/ES/RJ (Anel Ferroviário Sudeste); (ii) o Corredor Leste-Oeste (FICO-FIOL); (iii) a Malha Centro-Leste (FCA); (iv) a Malha Oeste; e (v) o trecho Açailândia/MA – Barcarena/PA. A escolha final do projeto seria feita pelo Ministério dos Transportes, conforme avaliação técnica e estratégica, com comunicação formal à ANTT em prazo antecedente à exigibilidade de cada parcela de pagamento.*

182. *Para assegurar a correta aplicação dos recursos, previu-se a instituição de uma regulamentação específica de governança a respeito do uso e da administração dos referidos recursos a ser elaborada, no prazo de até 120 dias antes do vencimento da primeira parcela. Essa regulamentação deverá estabelecer: (i) o processo decisório e de transferência dos recursos; (ii) a segregação de competências entre os órgãos envolvidos; (iii) mecanismos de transparência ativa, como relatórios periódicos disponibilizados em plataforma pública; (iv) critérios de priorização alinhados ao planejamento nacional; e (v) a observância dos princípios de governança pública previstos no Decreto 9.203/2017.*

183. *Adicionalmente, o Termo estipulou medidas de governança para assegurar o uso eficaz dos recursos, as quais serão explicadas à frente. Caso não haja projeto ferroviário apto a receber o investimento ou prioridade definida no prazo estabelecido, ou ainda na ausência de regulamentação da governança, os valores devidos deverão ser recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional, conforme disposto no item 9.5.1 do Termo.*

184. *A proposta de solução consensual foi julgada por meio do Acórdão 2.186/2025 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Jorge Oliveira (peça 175).*

II. *Análise da AudPortoFerrovia*

185. *A referida seção será iniciada pela descrição e análise dos elementos e requisitos das hipóteses legais de investimento cruzado e reinvestimento, após a qual será esmiuçada análise a respeito de: (i) as potenciais vantagens do uso do investimento cruzado e das contas vinculadas como instrumentos de política pública; (ii) a legalidade do investimento cruzado como obrigação de pagamento pelo concessionário; (iii) necessidade de registro antecedente dos recursos pagos a título de investimento cruzado como receita pública; e (iv) requisitos adicionais em prol da governança efetiva dos recursos vinculados a investimentos cruzados.*

II.a. *Transferência de Recursos entre Concessões de Transporte como Instrumento de aperfeiçoamento da eficiência sistêmica: fundamentos econômicos, financeiros e regulatórios*

186. *O desenvolvimento socioeconômico do País e a redução das desigualdades regionais constituem objetivos estruturantes da Constituição da República de 1988, conformando um verdadeiro projeto constitucional de desenvolvimento que vincula a atuação do Estado, orienta a interpretação das políticas públicas e condiciona a conformação do regime jurídico da ordem econômica, social e financeira.*

187. *A Constituição explicita, logo em seus objetivos fundamentais (art. 3º, incisos II e III), o dever de "garantir o desenvolvimento nacional" e de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais". Os objetivos fundamentais da República conformam um núcleo axiológico da Constituição, que irradia efeitos sobre todo o sistema*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

jurídico, condicionando a interpretação das demais normas constitucionais e infraconstitucionais.

188. *A ordem econômica constitucional reforça essa teleologia ao estabelecer, no art. 170, que a atividade econômica deve ser orientada à valorização do trabalho humano e à livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e ao elencar, entre seus princípios, a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII).*

189. *A doutrina de José Afonso da Silva enfatiza que a Constituição brasileira consagra um modelo de economia de mercado juridicamente conformada por fins sociais, no qual a liberdade econômica não é um valor absoluto, mas se subordina à realização de objetivos de justiça distributiva e de desenvolvimento equilibrado (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 802).*

190. *Nessa perspectiva, políticas de investimento público, incentivos regionais, planejamento setorial e instrumentos de correção de assimetrias territoriais não apenas são compatíveis com a ordem econômica constitucional, como se apresentam como exigências normativas derivadas de seus princípios estruturantes.*

191. *A Constituição também estrutura mecanismos específicos de desenvolvimento regional ao prever, no art. 43, a possibilidade de atuação diferenciada da União em regiões que demandem políticas de redução de desigualdades, por meio de planos regionais de desenvolvimento, incentivos fiscais e instrumentos de financiamento.*

192. *Nesse sentido, a possibilidade de transferência de recursos financeiros entre concessões ferroviárias e rodoviárias por meio de investimento cruzado, de empreendimentos com maior capacidade de geração de caixa para projetos estruturalmente menos rentáveis ou com viabilidade econômico-financeira comprometida, constitui instrumento relevante para a consecução dos objetivos de expansão, integração e reequilíbrio sistêmico da infraestrutura de transportes delineados pela Lei 13.448/2017 e pela Lei 14.273/2021.*

193. *Sob o prisma econômico, a transferência interconcessões de recursos permite internalizar externalidades positivas típicas de infraestruturas de rede, mitigando o risco de subinvestimento em elos menos rentáveis que, não obstante, condicionam o desempenho sistêmico da malha logística.*

194. *Ao direcionar excedentes de concessões maduras e financeiramente robustas para projetos com menor atratividade econômica imediata, viabiliza-se a expansão coordenada da rede, com ganhos de eficiência dinâmica decorrentes da ampliação de conectividade, redução de gargalos e melhoria da fluidez dos fluxos de pessoas e mercadorias. Tal arranjo pode contribuir para elevar a produtividade agregada, reduzir custos logísticos e ampliar a competitividade territorial, na medida em que regiões periféricas passam a integrar de forma mais efetiva os circuitos econômicos nacionais e internacionais.*

195. *No plano financeiro, a transferência de recursos entre concessões opera como mecanismo de estabilização do portfólio de projetos de infraestrutura, permitindo a diluição de riscos e a viabilização de investimentos de longo prazo que, isoladamente, não alcançariam patamar suficiente de atratividade para financiamento privado. A previsibilidade de aportes provenientes de concessões superavitárias contribui para reduzir o custo de capital dos empreendimentos deficitários, ao mitigar incertezas quanto à suficiência e estabilidade de recursos para implantação e operação.*

196. *Ademais, tal engenharia financeira favorece a continuidade de investimentos em ciclos prolongados, característica inerente a projetos de infraestrutura pesada, cujos benefícios sociais e econômicos se materializam de forma cumulativa e ao longo do tempo. Ao criar um*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

ambiente mais estável e previsível para a execução de projetos, o arranjo contribui para a racionalização do planejamento setorial e para a redução de assimetrias entre projetos altamente rentáveis e aqueles cuja viabilidade depende de apoio sistêmico.

197. *Além disso, a transferência de recursos entre concessões pode ser compreendida como instrumento de realização de justiça intergeracional, na medida em que permite antecipar investimentos estruturantes cujos benefícios se estenderão ao longo do tempo, assegurando que ganhos econômicos presentes sejam parcialmente convertidos em ativos públicos duradouros. A opção por canalizar excedentes de rentabilidade para a expansão e qualificação da infraestrutura amplia o estoque de capital público e social disponível às gerações futuras, reforçando a sustentabilidade do modelo de desenvolvimento assentado em redes de transporte eficientes e integradas.*

198. *As vantagens sociais são igualmente relevantes. Investimentos em infraestrutura de transportes geram efeitos multiplicadores sobre emprego, renda e desenvolvimento regional, com impactos positivos sobre a coesão territorial e a redução de desigualdades espaciais. A expansão e a melhoria da conectividade reduzem custos de transporte, ampliam o acesso a mercados e serviços públicos e promovem a inclusão produtiva de regiões periféricas.*

199. *Assim, ao permitir que recursos de concessões mais rentáveis sejam canalizados eventualmente para projetos em áreas menos favorecidas ou de insuficiente densidade econômica, o arranjo contribui para equidade territorial e para a realização de objetivos constitucionais de redução de desigualdades regionais, sem impor, por isso, um ônus fiscal imediato ao erário.*

200. *De outra sorte, as contas vinculadas também oferecem vantagens não desprezíveis. Sob a perspectiva financeira, a segregação dos recursos em contas vinculadas promove disciplina financeira, além de favorecer a financiabilidade dos projetos financiados.*

201. *A literatura de project finance aponta que a previsibilidade e a rastreabilidade dos fluxos financeiros são elementos centrais para a redução do custo de capital e para a atração de financiadores de longo prazo. Grimsey e Lewis mencionam que governos não são imunes a dificuldades fiscais, o que pode levar a rebaixamentos de rating de crédito e custos mais altos de projeto (GRIMSEY, Darrin; LEWIS, Mervyn K. Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance. Cheltenham: Edward Elgar, 2004, p. 134, tradução livre). Assim, mecanismos que conduzem a segregação dos recursos em contas vinculadas tendem a conceder melhores perspectivas de crédito ao projeto.*

202. *Ademais, a afetação dos recursos em contas específicas facilita a adoção de práticas de governança financeira compatíveis com padrões prudenciais, como regras de aplicação, critérios de remuneração dos saldos e controles de conformidade, o que contribui para a preservação dos recursos até sua efetiva aplicação em obras e serviços de infraestrutura.*

203. *No plano jurídico-institucional, as contas vinculadas podem fortalecer a governança regulatória do investimento cruzado ao oferecer meio objetivo de monitoramento do cumprimento das obrigações contratuais de aporte e da correta aplicação dos recursos.*

204. *As vantagens sociais desse arranjo institucional são igualmente expressivas. A utilização de contas vinculadas, em segregação patrimonial da conta única e como veículo do investimento cruzado, caso haja suficiente medidas de publicização sobre os saldos e movimentações das contas, pode aumentar a transparência perante a sociedade civil, permitindo o acompanhamento do montante arrecadado, da destinação dos recursos e dos resultados obtidos em termos de expansão e melhoria da infraestrutura de transportes.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

205. *Nesse sentido, a transparência e a accountability são determinantes para a licença social de projetos de infraestrutura, especialmente em contextos nos quais a população demanda maior controle sobre a utilização de recursos públicos e sobre os benefícios concretos gerados por parcerias com o setor privado. Ao evidenciar que aportes decorrentes de concessões rentáveis são canalizados, de modo controlado, para projetos de interesse público, o mecanismo contribui para a percepção de equidade distributiva e de retorno social das políticas de desestatização e de parcerias público-privada.*

206. *Além disso, as contas vinculadas funcionam como instrumentos de coordenação intertemporal das políticas de investimento, permitindo acumular recursos ao longo do tempo para viabilizar projetos de maior envergadura, cujos desembolsos não se compatibilizam com fluxos anuais ordinários. Essa capacidade de poupança institucional é particularmente relevante em setores de infraestrutura pesada, nos quais os ciclos de maturação dos investimentos são longos e os benefícios se distribuem ao longo de décadas.*

207. *Em perspectiva conclusiva, o investimento cruzado e o emprego de contas vinculadas configuram instrumentos institucionais aptos a potencializar a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, na medida em que permitem converter excedentes econômicos gerados em determinados segmentos da infraestrutura em ativos públicos estruturantes, com ganhos sistêmicos de eficiência, integração territorial e coesão social. Ao viabilizar a canalização dirigida de recursos para projetos prioritários, preservando a rastreabilidade, a transparência e a governança financeira, tais mecanismos favorecem a continuidade de investimentos de longo prazo em redes de transporte e serviços essenciais, condição para a redução de desigualdades regionais, a promoção do desenvolvimento nacional equilibrado e a ampliação do acesso a oportunidades econômicas. Simultaneamente, ao compatibilizar racionalidade econômica privada com finalidades públicas, o arranjo reforça a capacidade do Estado de coordenar políticas estruturantes sem romper com a disciplina fiscal e a legalidade financeira, transformando ganhos presentes em patrimônio público duradouro e em externalidades positivas que se irradiam sobre a produtividade, a competitividade sistêmica e a inclusão social, em consonância com o projeto constitucional de desenvolvimento, justiça social e integração do território nacional.*

II.b. *Sobre as hipóteses de previsão de investimentos em objetos alheios à origem dos recursos ("investimento cruzado" e "reinvestimento")*

208. *Nesta seção, proceder-se-á à análise das hipóteses legais do "investimento cruzado" e do "reinvestimento".*

II.b.i. *Da hipótese de viabilização do investimento cruzado por alterações contratuais*

209. *Em específico, o art. 25 da Lei 13.448/2017 estabelece que o órgão ou a entidade competente estaria autorizado a promover alterações nos contratos de parceria no setor ferroviário a fim de solucionar questões operacionais e logísticas, inclusive por meio de prorrogações ou relicitações da totalidade ou de parte dos empreendimentos contratados. Já o §1º do referido artigo estabelece que órgãos ou entidades competentes poderão prever investimentos pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.*

210. *Da compreensão do referido dispositivo, pode-se definir "investimento cruzado", em termos abrangentes, como* ***o instituto jurídico mediante o qual se prevê, de forma expressa em contrato, investimentos em empreendimento alheio e desconexo àquela unidade de negócio que gerou os recursos.***

211. *A respeito da hipótese do art. 25 da Lei 13.448/2017 deve-se debater os elementos caracterizadores necessários à sua aplicação.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

212. *Primeiramente, como claramente mencionado no dispositivo: aplicável apenas ao setor ferroviário, ou seja, os recursos devem ser gerados por contratos do setor ferroviário.*

213. *Ademais, apenas podem ser investidos no mesmo setor, porquanto o investimento cruzado tem a finalidade de solucionar estritamente questões operacionais e logísticas do setor ferroviário, podendo ser direcionado a malha [ferroviária] própria ou naquelas [malhas ferroviárias] de interesse da administração pública.*

214. *Para mais, menciona que a administração pública estaria autorizada a promover alterações nos contratos vigentes de forma a se prever novos investimentos em malha própria do concessionário ou em malha alheia.*

215. *Da afirmação acima, subentende-se primeiro que os referidos novos investimentos não podem se imiscuir nas obrigações contratuais previamente estipuladas nem na concretização de riscos formalmente alocados ao parceiro privado, porquanto, a contrário senso, possibilitaria locupletamento do concessionário por meio do consequente desequilíbrio contratual provocado.*

216. *No que tange a alterações contratuais com o propósito de se prever novos investimentos em malha alheia de interesse do Poder Concedente (investimento cruzado), a concessão necessita ser capaz financeiramente de custear novos investimentos, ou seja, que seja viável levantar recursos suficientes com a operação da concessão, seja por meio da redução dos recursos outrora previstos como pagamento pelo concessionário, como o pagamento pela outorga porventura convencionado por disposição contratual, seja por meio do alongamento da vigência concessória (prorrogação ordinária ou antecipada) da totalidade ou de parte do objeto concessório.*

II.b.ii. *Da hipótese de viabilização do investimento cruzado por meio da compensação de haveres e deveres*

217. *O art. 30, §2º, da Lei 13.448/2017, estabelece que a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, estão autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário. Ainda, possibilitou que os valores apurados com base no caput deste artigo poderiam vir a ser utilizados para investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria* ***ou naquelas de interesse da administração pública****.*

218. *A compensação de haveres e deveres constitui em hipótese em que possíveis créditos do Poder Concedente devidos pelo concessionário, possam, após liquidação do valor dos débitos do ente público para com o concessionário, ser utilizados em novos investimentos.*

219. *Nesta hipótese, tanto o setor ferroviário como o rodoviário estão abarcados.*

220. *Adicionalmente, a aplicação do referido dispositivo não depende de remanejamentos financeiros no âmbito contratual com fins de viabilizar recursos para custear novas obrigações de investimento, mas apenas que haja um valor líquido identificado à crédito do Poder Público em pelo menos uma concessão, em vista de eventual ajuste de contas, para que seja possível a estipulação de obrigação contratual para a aplicação do referido dispositivo.*

II.b.iii. *Das hipóteses de viabilização do investimento cruzado trazidas pela Lei de Ferrovias*

221. *A despeito dessas duas referências primárias de "investimentos cruzados" mencionadas acima, deve-se mencionar que, a partir da promulgação da Lei de Ferrovias (Lei 14.273/2021), nova hipótese de "investimento cruzado" foi disposta nos art. 15, §2º, da referida Lei. Ainda, hipótese de reinvestimento foi disposta no que tange aos valores não tributários auferidos por meio das operadoras ferroviárias por meio do art. 66 da citada Lei.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

II.b.iii.1. Das hipóteses de viabilização do investimento cruzado por meio do uso de recursos decorrentes da indenização por desativação ou devolução de trechos ferroviários (art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021)

222. *No referido artigo, o valor da indenização devida pelo concessionário em razão da desativação ou da devolução dos trechos, após compensação de eventuais créditos de titularidade do concessionário, pode ser investido: (i) na expansão da capacidade e na ampliação da malha que remanescer sob sua responsabilidade, ressalvada a obrigação prevista em contrato; (ii) na solução de conflitos urbanos; (iii) na preservação do patrimônio ferroviário; ou (iv) em outra malha de interesse do poder concedente, conforme acordado entre o regulador ferroviário e o concessionário, na forma da regulamentação.*

223. *Ainda que o dispositivo, no seu cerne, trate, de fato, de hipótese especial de compensação de haveres e deveres decorrentes de uma eventual desativação ou devolução de trechos, e assim se imiscuiria na hipótese do art. 30, §2º, da Lei 13.448/2017, anteriormente descrita, entende-se que o referido dispositivo estabelece regra específica para os referidos valores de indenização decorrentes de desativação ou devolução de trechos. Assim, os referidos recursos podem, em vez de serem auferidos como receita orçamentária, ser investidos diretamente pelo concessionário em malhas alheias de interesse do Poder Concedente.*

II.b.iii.2. Da hipótese de investimento em infraestrutura estabelecida pelo art. 66 da Lei de Ferrovias (reinvestimento)

224. *O art. 66 assevera que, ressalvado o disposto em legislação específica, valores não tributários, multas, outorgas e indenizações que a União auferir junto a operadoras ferroviárias devem ser reinvestidos em infraestrutura logística ou de mobilidade de titularidade pública, nas proporções ditadas pelo §1º, o qual, por sua vez, informa que pelo menos metade dos recursos provenientes das outorgas e indenizações referidas no caput deste artigo deverão ser aplicados em projetos de Estados ou do Distrito Federal, de forma proporcional à extensão da malha ferroviária que os originou, incluídos nesse cômputo os trechos devolvidos na forma do art. 15 desta Lei.*

225. *À primeira vista, a menção a recursos aplicáveis em infraestrutura poderia sugerir proximidade, e possível conflito, com os institutos de investimento cruzado previstos na Lei 13.448/2017. Contudo, uma análise jurídica detida revela que tais dispositivos se movem em esferas normativas distintas,* ***não havendo equivalência conceitual ou funcional entre eles****.*

226. *Ainda que os referidos dispositivos mencionem reinvestimentos em infraestrutura logística e de mobilidade e seus condicionamentos não tratem especificamente de hipóteses de "investimento cruzado" como mecanismo endocontratual, mas sim hipótese de vinculação de receitas orçamentárias patrimoniais a certos objetivos definidos nos aludidos dispositivos. Vejamos.*

227. *A leitura rápida e superficial do referido artigo poderia mostrar que todos os valores não tributários, multas, outorgas e indenizações devem ser reinvestidos em infraestrutura logística ou de mobilidade de titularidade pública nas proporções mencionadas no parágrafo 1º do referido artigo.*

228. *De fato, a referida leitura, sem considerar os pormenores de integração e coerência do ordenamento jurídico, poderia levar o operador do direito a concluir haver uma antinomia, porquanto um dispositivo (art. 30, §2º, da Lei 13.448/2017) permitia que tais valores fossem utilizados para investimentos "de interesse da administração pública", ao passo que o art. 66 da referida Lei de Ferrovias asseverava que os mesmos recursos deveriam ser reinvestidos, pelo menos na metade, em projetos de entes subnacionais, ou seja, do Estado e do DF, o que mitiga o*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

juízo de conveniência e oportunidade da administração pública em escolher os investimentos a serem desenvolvidos.

229. *Em que pese a referida constatação, entende-se haver no texto dos referidos dispositivos palavras e expressões que traduzem um significado diferente ao estatuído acima. Tais elementos, a seguir explicados, em vista de sua carga conceitual e o sentido dado ao conjunto interpretativo, acabam por revelar interpretação distinta de aplicação ao art. 30, §2º, e às demais hipóteses de investimento cruzado.*

230. *Primeiro, há de se atentar que o art. 66 menciona que apenas os recursos "que a União auferir junto a operadoras ferroviárias" devem ser reinvestidos seguindo as orientações do presente artigo.*

231. *Por "auferir", deve-se entender recursos que sejam recebidos das operadoras ferroviárias e adentre à guarda do Poder Concedente.*

232. *A palavra "auferir" possui a denotação de algo que passa a pertencer a aquele que aufere como elemento novo e em disponibilidade. Segundo o Dicionário do Houaiss, auferir pode significar obter, colher, ganhar. Por sua vez, para o que interessa na presente instrução, "ganhar" pode significar: (i) entrar na posse de algo por oferecimento de alguém; (ii) apoderar-se (iii) receber por merecimento, entre outras.*

233. *Deste compêndio explicativo, pode-se verificar que a palavra "auferir" parece ensejar algo a mais, como tê-lo disponível em vista do apoderamento ou da posse (guarda) que precisa exercer para caracterizar o auferimento.*

234. *Ainda que o argumento acima explicado apenas aflore elementos indiciários sobre o real sentido da palavra "auferir" do dispositivo, deve-se complementar informando que o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP) (peça 318, p. 38) conceitua Receitas Públicas Derivadas como a receita obtida pelo poder público por meio da soberania estatal. Decorreriam de imposição constitucional ou legal e, por isso, auferidas de forma impositiva, como, por exemplo, as receitas tributárias e as de contribuições especiais.*

235. *Ademais, informa que taxas "podem ser tributos de arrecadação não-vinculada, pois as receitas auferidas por meio das taxas não se encontram afetas a determinada despesa" (Disponível em: https://thot-arquivos.tesouro.gov.br/publicacao/51045. Acesso em: 11 ago. 2026, p. 45).*

236. *Ou ainda, o Manual quando conceitua "propriedade para investimento" menciona que é a propriedade (terreno ou edificação – ou parte da edificação – ou ambos) mantida para auferir receitas de aluguel ou para valorização do capital (...) (Disponível em: https://thot-arquivos.tesouro.gov.br/publicacao/51045. Acesso em: 11 ago. 2026, p. 189)*

237. *Mostra-se claro que a palavra auferir vem sendo disposta em normas para nomear o ato de receber receita. A palavra vem sempre acompanhada e conectada a receitas na terminologia técnica da contabilidade pública.*

238. *De mais a mais, deve-se registrar que o Manual Técnico de Orçamento de 2025 da Secretaria de Orçamento Federal/MPOG estabelece distintamente contas contábeis orçamentárias e respectivas classificações para os referidos valores não tributários, indenizações e multas, mencionados no art. 66, os quais recebidos de operadoras ferroviárias, devem assim adentrar como receitas públicas orçamentárias:*

> *1.9.1.1.15.0.0 **Multas auferidas** pela União junto a operadoras ferroviárias*
>
> *(...)*
>
> *1.9.2.1.06.0.0 **Indenizações auferidas** pela União junto a operadoras ferroviárias*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

(...)

1.9.9.9.22.0.0 ***Valores não tributários auferidos*** *pela União junto a operadoras ferroviárias (grifou-se)*

239. *Vê-se claramente que aquilo que se chama de "valores não tributários, multas, indenizações" auferidos, além da outorga, foi arquitetado para indicar valores que devem adentrar como receita pública.*

240. *Ademais, deve-se ainda pontuar que a palavra "outorga", constante no caput do referido artigo e no §1º, significa precisamente os valores recebidos como pagamento pela delegação de serviços públicos a ente privado por meio de permissão, autorização ou concessão, e que, portanto, devem ser auferidos como receitas patrimoniais orçamentárias.*

241. *Nesse sentido, difere-se daquilo que se costuma se apresentar como "saldo livre do fluxo de caixa" ou "valor presente líquido do projeto", pois, enquanto esses termos definem o conjunto dos recursos financeiros, em potencial, de titularidade pública no contrato de concessão, o que realmente irá adentrar no erário como receita pública consiste naquilo que o contrato definir como pagamento pela outorga, que, por sua vez, pode ser todo o valor presente líquido ou menor, a depender da modelagem financeira considerada em cada caso.*

242. *Além disso, a palavra "reinvestir" existente no caput, acaba por distingui-lo dos comandos dos demais dispositivos analisados, porquanto, à medida que, nos dispositivos relacionados a investimento cruzado, se menciona em previsão de investimentos, nesse se conjectura o dever de reinvestimento ("...devem ser reinvestidos...").*

243. *A palavra "reinvestimento", segundo o Houaiss, significa investir novamente. Adiante, apresenta-se o conceito de "reinvestimento" da Lei 4.131/1962, que, apesar de revogada, mostra-se útil para o propósito. Segundo a referida norma para os propósitos daquela norma, "reinvestimento" seriam os rendimentos auferidos por empresas estabelecidas no País e atribuídos a residentes e domiciliados no exterior, e que forem reaplicados nas mesmas empresas de que procedem ou em outro setor da economia nacional.*

244. *Neste caso, tendo como referência a economia nacional, todo rendimento que é gerado e reaplicado na economia nacional poderia ser chamado de reinvestimento.*

245. *Seguindo esse raciocínio e considerando como referência o setor ferroviário, subentende-se que "reinvestimento", para fins do art. 66 tende a significar algo como reaplicar os recursos financeiros gerados por investimentos anteriores no mesmo setor.*

246. *Ademais, deve-se apontar também que, nas hipóteses de investimento cruzado estabelecidas nos art. 15, da Lei 14.273/2021, e nos arts. 25 e 30 da Lei 13.448/2017, sempre há referência ao contratado ou concessionário e à previsão contratual. Há alusão ao caráter sinalagmático do contrato de concessão. Nada obstante, não se pode encontrar as mesmas referências no art. 66, o qual apenas menciona o dever de reinvestimento dos valores não tributários.*

247. *Por último, deve-se registrar que, caso a hipótese do art. 66 fosse investimento cruzado, indubitavelmente deveria estar disposta na Seção I (Das Concessões) ou talvez no Capítulo VI (Das Regras Comuns aos Regimes Público e Privado). Nada obstante, ela foi disposta no Capítulo X (nas Disposições Transitórias e Finais). Em não sendo transitória, a sua disposição no capítulo final insinua que não deve tratar de elementos contratuais.*

248. *Tomando os elementos indiciários explicados acima, pode-se firmar convencimento de que* ***o art. 66 da Lei 14.273/2021, determina a reaplicação, por meio da lei orçamentária, no setor ferroviário de valores não tributários, inclusive outorga, multas e indenizações, que porventura venham a ser auferidos como receita pública em vista de fatos geradores provindos***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

da operação ferroviária, devendo considerar, para isso, as proporções de reinvestimentos em projetos dos Estados e do DF, conforme estabelece o §1º.

249. *Assim, entende-se que a Lei 14.273/2021, ao disciplinar o marco legal das ferrovias, instituiu um conjunto de instrumentos financeiros voltados a garantir a sustentabilidade econômica do setor e a racionalidade na alocação de recursos públicos. E, dentro desse arcabouço de instrumentos, destaca-se o art. 66 e seu §1º, que tratam da destinação de receitas públicas provenientes da exploração de ativos ferroviários para reinvestimentos no próprio setor, em adição às três hipóteses de investimento cruzado estabelecidas no art. 15, da Lei 14.273/2021, e nos arts. 25 e 30 da Lei 13.448/2017.*

250. *A interpretação sistemática da norma revela que o legislador buscou estruturar um fluxo orçamentário vinculado, característico de reinvestimento setorial, e não qualquer modalidade de investimento privado ou cruzado. Isso torna o dispositivo claramente distinto das hipóteses de investimento cruzado dos arts. 25 e 30 da Lei 13.448/2017 — institutos que pertencem ao universo das obrigações contratuais impostas às concessionárias e não ao da gestão e reaplicação de receitas públicas.*

251. *O dispositivo disciplina ingressos públicos que devem integrar o orçamento. Não são obrigações decorrentes de prorrogações contratuais nem decorrem de obrigações sinalagmáticas; ao contrário, abordam a destinação de receitas do Estado, em vista da possibilidade de vinculação de receitas não decorrentes de impostos. O §1º reforça essa lógica ao determinar que tais receitas devem financiar, de modo geral, a expansão, modernização e manutenção da infraestrutura ferroviária, configurando verdadeiro reinvestimento orçamentário setorial dentro do domínio do Direito Financeiro.*

252. *Essa característica contrasta diretamente com o "investimento cruzado" disciplinado pela Lei 13.448/2017 e pelo art. 15 da Lei de Ferrovias. Nos termos dos referidos artigos, esse instituto é essencialmente contratual, operando como mecanismo de reequilíbrio econômico-financeiro e de prorrogação de concessões.*

253. *O concessionário assume o compromisso de realizar investimentos em trechos ou sistemas distintos do contrato original, e tal obrigação pode se manifestar tanto pela execução direta de obras quanto — como ocorre na presente experiência sob escrutínio — pelo pagamento de valores em conta vinculada. Ainda que, nessa alternativa, os recursos venham a ingressar na esfera pública após o depósito, seu fundamento jurídico permanece contratual: trata-se de contraprestação privada vinculada à renegociação de riscos, à prorrogação do contrato e à engenharia econômico-financeira regulada pela Lei 13.448/2017.*

254. *Assim, embora tanto o art. 66 quanto as hipóteses de "investimento cruzado" possam envolver contas vinculadas ou aplicações destinadas a infraestrutura, os dois institutos diferem radicalmente quanto à origem, natureza e regime jurídico dos recursos envolvidos, ainda que se possa identificar coincidência de certas finalidades. No investimento cruzado, ainda que o concessionário deposite valores em conta vinculada, tais recursos derivam de obrigação prevista em um termo aditivo contratual, integrando a lógica de contrapartida pela prorrogação. Trata-se, portanto, de recurso cuja destinação é contratualmente definida e cuja existência está condicionada a uma operação negocial específica.*

255. *O art. 66, ao contrário, disciplina recursos públicos cuja destinação é definida por lei orçamentária, não por contrato. Aqui, não há sinalagma, prorrogação, reequilíbrio ou qualquer relação contratual subjacente. Há, sim, o exercício do poder legislativo de instituir vinculação legal de receitas públicas patrimoniais, de modo a assegurar que valores captados pelo Estado no setor ferroviário retornem ao próprio setor na forma de investimentos de caráter público.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

256. *Outro elemento que afasta qualquer possibilidade de mescla conceitual entre os institutos reside em sua finalidade. O investimento cruzado é um instrumento extraordinário, aplicável apenas em contextos específicos de prorrogação ou revisão contratual, ou em compensação, e depende de análise de vantajosidade, estudos técnicos, autorização do formulador de política pública e celebração de termo aditivo. Já o art. 66 estabelece regime permanente de financiamento setorial, operando como diretriz estável para o planejamento orçamentário para o setor ferroviário. Sua função é estrutural, não pontual; programática, não negocial.*

257. *Diante desse quadro, é possível afirmar com segurança hermenêutica que o art. 66 e seu §1º da Lei 14.273/2021 tratam exclusivamente de reinvestimentos de receitas públicas orçamentárias e que, por essa razão, não se confundem — nem podem ser interpretados como — modalidades de investimento cruzado. Enquanto o investimento cruzado opera no campo das obrigações privadas de investir ou aportar valores, o art. 66 opera no campo da gestão orçamentária de receitas. São institutos que ocupam planos jurídicos distintos: um, contratual-regulatório; o outro, orçamentário-setorial.*

258. *Em vista da distinção traçada a respeito dessa hipótese de investimento, a qual não se coaduna com as utilizadas nas autocomposições realizadas com a MRS e a Rumo Malha Paulista, a partir de então, a presente instrução não fará qualquer análise adicional a respeito da referida hipótese.*

II.b.iv. *Da legalidade do investimento cruzado como obrigação de dar recursos financeiros ao invés de obrigação de construir e transferir ao Poder Público*

259. *Para os fins a que se destina a presente instrução, deve-se dar relevante consideração às hipóteses de investimento em malha de interesse da administração pública, ou seja, previsão de investimentos em objetos alheios àqueles que originaram os recursos financeiros, comumente chamado de "investimento cruzado".*

260. *Nesse sentido, conforme explicado, entende-se haver três hipóteses legais de investimento cruzado como obrigação de dar recursos financeiros:*

a) art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021 (setor ferroviário): decorrente de valores de indenização em vista da desativação ou devolução de trechos ferroviários outorgados antes da vigência da Lei 13.448, de 5 de junho de 2017, que podem ser investidos em malha de interesse do Poder Concedente;

b) art. 25, §1º, de Lei 13.448/2017 (setor ferroviário): decorrente de possibilidade de promoção de alterações contratuais de modo a se prever novos investimentos em malhas de interesse da administração;

c) art. 30, §2º, da Lei 13.448/2017 (setor rodoviário e ferroviário): em vista da possibilidade de se investir os recursos líquidos decorrentes de eventuais compensações de haveres e deveres.

261. *Sobre o assunto, deve-se ressaltar que os dispositivos apenas mencionam que os órgãos e entidades competentes estariam autorizados a "prever investimentos pelos contratados" em malha de interesse da administração pública ou do Poder Concedente.*

262. *Daí, dúvida inicial, para os fins do presente processo, surge em torno do alcance do significado da expressão "prever investimentos pelos contratados".*

263. *De certo, as primeiras prorrogações antecipadas levadas a cabo pela administração pública no setor ferroviário (a exemplo da Estrada de Ferro Vitória Minas (EFVM), analisada no TC 018.842/2019-4) consideraram que a referida previsão contratual deveria ser entendida como a estipulação em contrato de a responsabilidade pela execução da obra para a qual o investimento é direcionado deveria ser alocada à concessionária, a qual passava a ter*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

obrigação de entregar o projeto desenvolvido e as obras realizadas em datas pré-definidas em contrato.

264. *Ainda que a interpretação dada ao artigo, conforme os primeiros casos de aplicação acima mencionados, não esteja equivocada, deve-se analisar se a referida expressão restringe o investimento cruzado à execução de obras por conta do concessionário.*

265. *Antes, deve-se debulhar a essência da discussão a respeito da legalidade da previsão de investimento cruzado como pagamento de recursos financeiros.*

II.b.iv.1. A respeito do ponto nuclear de discussão sobre a eventual possibilidade de se prever o pagamento em vez de execução de obras pelo concessionário

266. *Conforme foi visto, na prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Vitória Minas (EFVM), analisada no TC 018.842/2019-8, foi prevista a construção pela Vale S.A. de segmento da referida EF-354, entre as cidades de Mara Rosa/GO e Água Boa/MT, com extensão de 383 quilômetros aproximadamente (TC 018.842/2019-8, peça 6, p. 95– copiada à peça 167 do presente processo), como contrapartida à eventual prorrogação antecipada do contrato da ferrovia.*

267. *Nada obstante, a partir das autocomposições da Rumo Malha Paulista e Malha Regional Sudeste, surgiram consensos em torno da previsão de pagamentos em dinheiro a ser depositado em contas vinculadas como forma alternativa de previsão de "investimento cruzado". Ou seja, além da exigência da construção e entrega de um projeto pelo concessionário, passou-se a se vislumbrar a possibilidade de se permitir o mero pagamento de recursos financeiros como previsão contratual.*

268. *A vaguidão terminológica da expressão "prever investimento" e a respectiva distorção causada pelos debates que não superam a superficialidade jurídica, tende a camuflar a questão nevrálgica por detrás do embate de visões e ideias a respeito do "investimento cruzado".*

269. *Isso porque dificilmente uma empresa operadora de infraestrutura, seja rodoviária ou ferroviária, irá executar por conta própria uma obra que lhe é exigida por contrato, de modo que a normalidade seja a contratação de empresa construtora especializada. Assim, pode-se perceber que ao contratar terceira construtora para desenvolver eventual projeto, a sua atividade direta já passa a se resumir ao pagamento da execução da obra, ainda que permaneça responsável pelo resultado satisfatório e adequado do investimento em face do Poder Público.*

270. ***Tendo em vista essa percepção, pode-se concluir que o ponto de debate – o núcleo de divergência – a respeito da pretendida ampliação interpretativa sobre o "investimento cruzado" não se resume à possibilidade do pagamento em si, mas às responsabilidades derivadas que acompanham o concessionário quando executa a obra por conta própria e que não acompanha em caso de mero pagamento.***

271. *Ainda que, claro, a depender da repartição de riscos efetuada em contrato, quando o* ***concessionário executa obras por conta própria ele carrega consigo um conjunto de riscos associados à execução do empreendimento em face do contrato com o Poder Concedente (riscos de engenharia). Por outro lado, enfrenta também os riscos, obrigações e litígios associados à contratação, ao gerenciamento e à supervisão da construtora incumbida de desenvolver o projeto.***

272. *Assim, pode-se dizer que, na interpretação convencional de investimento cruzado, o concessionário se responsabiliza pela execução da obra e entrega do projeto finalizado ao ente público (obrigação de resultado), tendo que, ao longo do desenvolvimento do projeto, encarregar-se da cesta de riscos que decorram tanto do contrato de construção quanto do contrato de concessão, que impõe o investimento cruzado, por meio da resolução dos litígios e*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

do adimplemento dos compromissos decorrentes de dois contratos diametralmente opostos ao concessionário simultaneamente.

273. *Por outro lado, em caso de interpretação de que o investimento cruzado possa se resumir ao pagamento de recursos financeiros, passa a ser possível ao concessionário ser responsável apenas pelos riscos, obrigações e litígios decorrentes do contrato que impôs o investimento cruzado (contrato de concessão). Ao passo que o Poder Concedente passa a ter eventualmente que administrar os riscos, as obrigações e os possíveis litígios decorrentes da execução da obra, caso outra forma contratual não seja desenvolvida para a transferências de tais riscos a outro parceiro em prol da consecução da obra.*

274. *O concessionário se torna adimplente apenas pelo pagamento dos recursos financeiros previstos em contrato, sem envolvimento costumeiro com riscos decorrentes da gestão da realização física do investimento.*

275. ***Deste modo, a tese da possibilidade de investimento cruzado como pagamento financeiro deve se verter a responder se é juridicamente possível e economicamente lógica a realização dos tais investimentos cruzados sem assumir os riscos decorrentes da sua realização.*** *Tais temáticas serão estruturadas em seguida.*

II.b.v. *A interpretação dos arts. 25, §1º, 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e do art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021: das preliminares a respeito da polissemia do vocábulo "investimentos"*

276. *A precisão terminológica é a pedra angular da segurança jurídica e da eficiência econômica. No entanto, poucos termos no léxico das ciências sociais aplicadas carregam tamanha carga de ambiguidade e sobreposição semântica quanto o vocábulo "investimento". Frequentemente tratado como um conceito unívoco no discurso coloquial e, por vezes, até na macropolítica, o termo fragmenta-se em uma multiplicidade de significados técnicos quando submetido ao escrutínio rigoroso das ciências do Direito, da Contabilidade, da Economia e das Finanças. Essa polissemia não é meramente acadêmica, porquanto ela pode gerar custos de transação, fomentar litígios e criar zonas de penumbra regulatória que podem desafiar a boa gestão pública.*

277. *Na economia, sobretudo na macroeconomia, o termo assume um significado relativamente preciso e estreito. O investimento é entendido como acréscimo ao estoque de capital fixo, usualmente captado nas contas nacionais pela Formação Bruta de Capital Fixo (FBCF), eventualmente acrescida da variação de estoques. Em estudo recente do BNDES sobre a FBCF (Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/24905/1/PRFol_216183_%20Formação%20bruta%20de%20capital%20fixo.pdf. Acesso em: 3 dez. 2025), nota-se que uma das formas mais usuais de trabalhar com esses dados é por meio do cálculo da taxa de investimento, que nada mais é que a participação da FBCF sobre o PIB, isto é, um indicador que mede quanto do produto é destinado à formação de capital físico.*

278. *Nesse registro, não interessa a mera troca de ativos financeiros entre agentes: comprar ações já existentes em bolsa ou títulos públicos no mercado secundário não aumenta o estoque de máquinas, edificações ou infraestrutura e, portanto, não é investimento macroeconômico, embora possa ser investimento para o indivíduo.*

279. *Quando se passa para a linguagem das finanças, o foco se desloca. "Investimento" deixa de ser apenas o gasto agregado em capital físico e passa a designar, de maneira muito mais ampla, qualquer alocação de recursos hoje com expectativa de obter fluxos de caixa futuros sob risco (BREALEY, Richard; MYERS, Stewart; ALLEN, Franklin. Principles of Corporate Finance. 14. ed. New York: McGraw-Hill, 2023. p. 6; 184-185).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

280. *A decisão de investimento consiste em escolher em quais projetos ou ativos aplicar os recursos, avaliando o fluxo de caixa inicial negativo – o desembolso – e os fluxos positivos esperados ao longo do tempo, a partir dos quais se calculam indicadores como valor presente líquido (VPL) e taxa interna de retorno (TIR).*

281. *Dentro dessa lógica, tanto a construção de uma fábrica quanto a compra de ações, debêntures ou cotas de fundos são "investimentos", desde que envolvam uma aplicação atual que promete benefícios monetários futuros incertos. A distinção entre ativos reais e financeiros é relevante para análise de risco e retorno, mas não altera o fato de que tudo isso é tratado como "investimento" no discurso financeiro.*

282. *A contabilidade, por sua vez, opera com um aparato conceitual próprio, em que "investimento" aparece em pelo menos três camadas: como tipo de gasto, como rubrica patrimonial específica e como categoria de fluxos de caixa. Na doutrina especializada da contabilidade de custos do Brasil, difundida por Eliseu Martins (MARTINS, Eliseu. Contabilidade de Custos. São Paulo: Atlas, 9ª Ed., 2003, p. 17), investimento é classicamente definido como "gasto ativado em função de sua vida útil ou de benefícios atribuíveis a futuro(s) período(s)".*

283. *Trata-se, portanto, de um recorte dentro do universo dos "gastos": nem todo gasto é investimento; serão investimentos apenas aqueles sacrifícios financeiros que são registrados no ativo porque se espera deles um benefício econômico em períodos futuros – por exemplo, o custo de aquisição de uma máquina, de um imóvel, de determinados softwares ou de desenvolvimento que atendam aos critérios de reconhecimento.*

284. *Essa noção dialoga diretamente com a definição de ativo nas normas internacionais e brasileiras: o Pronunciamento Técnico CPC 00 (Estrutura Conceitual) define ativo como recurso controlado pela entidade do qual se esperam benefícios econômicos futuros; investimentos são, em larga medida, gastos que se convertem nesse tipo de recurso, e não em despesa imediatamente reconhecida no resultado.*

285. *No direito financeiro e orçamentário, o termo se reveste de distinta moldura. A Lei 4.320/1964, ao tratar da classificação da despesa, distingue entre despesas correntes e de capital. Entre estas, define como despesas de investimento as dotações "para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis, bem como as dotações para aquisição de instalações, equipamentos e material permanente, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro." (art. 12, § 4º).*

286. *Partindo dessa definição legal pode-se sustentar que investimento público, no plano orçamentário, além da hipótese de capitalização de empresas, é essencialmente despesa de capital destinada à formação de capital fixo estatal – obras, instalações, equipamentos – associando-se, assim, ao conceito econômico de FBCF, mas mediado por categorias normativas de dotações, elementos de despesa e vinculação à "regra de ouro" do endividamento público.*

287. *A consequência é que nem todo gasto que a contabilidade e as finanças consideram como investimento será enquadrado como "despesa de investimento" para fins da Lei 4.320/1964, e vice-versa. Além disso, nem toda aplicação, na ótica contábil e financeira, será investimento na ótica econômica.*

288. ***A despeito disso, em todas as áreas de conhecimento há um elemento comum nas significações do termo investimento: em todos os sentidos pode-se extrair que investimento, independente da natureza ou da finalidade, se constitui em ato de aplicação de recursos.***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

289. ***De fato, deve-se consignar que o termo "investimento" significa, em seu cerne, aplicar algo (tempo, esforço, recursos etc.) a fim de se obter algo (definição de "investimento" do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 2004) ou empregar (tempo, esforço, recursos, etc.) em algo a fim de torná-lo um sucesso (definição de "investir" do Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, 2004).***

II.b.vi. *A polissemia de "investimento" e sua repercussão hermenêutica na Lei 13.448/2017 e na Lei 14.273/2021: bases conceituais para admitir o pagamento financeiro como forma legítima de investimento cruzado*

290. *A interpretação jurídica do termo "investimentos" nos arts. 25, §1º, 30, §2º, da Lei 13.448/2017 e no art. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, exige um olhar interdisciplinar atento ao fato de que "investimento" é um conceito polissêmico, conforme evidenciado, variando em significado conforme o campo do conhecimento em que é utilizado. Essa polissemia não deve ser ignorada. Ao contrário, ela fornece um lastro teórico para reconhecer que o investimento exigido do concessionário não precisa assumir exclusivamente a forma de obras, podendo igualmente consistir em pagamento em dinheiro, desde que vinculado à finalidade pública delineada pela lei.*

291. *Conforme foi visto, a multiplicidade de significados do termo converge para um ponto decisivo: as áreas do conhecimento correlatas à atividade administrativa do Estado não definem investimento como sinônimo exclusivo de obra ou de execução material. Ao contrário, todas as disciplinas reconhecem que o termo "investimento" assume previamente a forma de aporte de recursos financeiros independente da realização efetiva. A definição do termo "investimento", mencionada na seção anterior, revela que o núcleo da ação de investir não está na execução do objeto da aplicação dos recursos, mas sim no próprio ato de aplicação dos recursos financeiros.*

292. ***Dessa constatação interdisciplinar deriva a inferência jurídica de que o termo "investimentos" nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e o art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, não exige necessariamente que o concessionário execute diretamente a obra, podendo ser cumprido por meio da aplicação de recursos financeiros, ou seja, pelo pagamento ao Poder Concedente****.*

293. *Os arts. 9º e 22 da Lei 13.448/2017, por exemplo, ao dispor sobre as diretrizes para a prorrogação concessória, deixa claro que* ***as alterações contratuais estão condicionadas à realização de investimentos que ampliem, modernizem ou aprimorem a capacidade, o nível de serviços e a qualidade da infraestrutura****. Assim, descreve a finalidade do investimento — a ampliação, modernização ou aprimoramento —, malgrado não haja a imposição de que o concessionário seja o executor físico ou intermediário dessas intervenções.*

294. *O art. 30, §2º, da Lei 13.448/2017, reforça essa interpretação ao estabelecer que valores apurados em razão da compensação de haveres e deveres sejam vinculados, pelo Poder Concedente, a investimentos em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.*

295. *Em uníssono, o art. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, assevera apenas que eventuais valores de indenização podem ser investidos na ampliação de outra malha de interesse do Poder Concedente, conforme porventura acordado entre o regulador ferroviário e o concessionário, na forma de regulamentação.*

296. *Não se trata, na literalidade do texto dos referidos dispositivos, de execução de obras pelo concessionário, mas a destinação de valores resultantes da compensação (isto é, aquilo que seria pago em dinheiro – multas, outros haveres não tributários, ou valores de indenização por devolução de trechos) para investimentos em malha própria ou de interesse da Administração diretamente pelos concessionários.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

297. *As referidas Leis apenas exigem que tais investimentos estejam de acordo com as diretrizes do Poder Concedente, permanecendo em aberto quem realiza a contratação, quem executa a obra, a despeito de quem financia o dispêndio. Se a finalidade é a melhoria estrutural da infraestrutura, e se tal melhoria pode ser obtida mediante projetos executados diretamente pelo setor público ou por outro concessionário, parece juridicamente aceitável que o concessionário aporte recursos financeiros, desde que vinculados a projetos que ampliem, modernizem ou aprimorem a infraestrutura ferroviária, como forma de atender à obrigação contratual e à disciplina legal que a autoriza.*

298. *De outra sorte, deve-se mencionar que, quando o legislador pretendeu se referir a obras, fê-lo literalmente. No art. 6º, §2º, da Lei 13.448/2017, ao apresentar os condicionamentos de atendimento para a efetivação da prorrogação antecipada no setor rodoviário, menciona limite mínimo de 80% de* ***obras obrigatórias*** *realizadas pelo concessionário.*

299. *Ademais, o art. 9º, §2º, da aludida Lei, estabelece que os planos de investimento pactuados poderão prever* ***intervenções obrigatórias*** *pelo contratado, compatíveis com os níveis de capacidade ajustados, o que insinua, com grau razoável,* ***a diferenciação entre investimentos e intervenção (obra) pretendida pelo legislador****.*

300. *Em termos econômicos, o que está ocorrendo é uma substituição de pagamento à Conta Única do Tesouro Nacional (CUTN): em vez de o concessionário pagar à União uma multa ou outro valor não tributário, ela aplica esse montante em investimentos em malha própria ou em outra de interesse da Administração. Isso se materializa, alternativamente, por pagamentos de recursos financeiros a terceiros (empreiteiras, fornecedores, outra entidade concessória), ainda que o concessionário não venha a ser quem, de fato, execute a obra em campo.*

301. *Deve-se reconhecer assim que, em oposição à tese de unificar o significado de "investimento" por "obra própria do concessionário":*

a) o que define o investimento é o resultado (ativo de infraestrutura de transporte), não a titularidade da execução da empreitada; e

b) a forma de imputação do sacrifício econômico ao concessionário – renúncia pelo Poder Concedente a receber valores de multas, execução de pagamento em favor de fornecedores, entrega de materiais a Valec etc. – pode variar, desde que o efeito final seja a ampliação ou qualificação da malha de transporte, em respeito ao Princípio da Eficiência.

302. *Os arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e o art. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, reproduzem essa ideia em linguagem jurídica setorial: o investimento deve recair sobre malha própria ou malha de interesse da Administração, sem especificar o veículo jurídico-econômico (obra direta, fornecimento de bens, aportes em contas vinculadas, etc.).*

303. *Ante todo o exposto, conclui-se que a conjugação entre: (i) a polissemia técnica do termo "investimento" em economia, contabilidade e finanças (sempre centrada na ideia de aplicação de recursos em ativos com benefícios futuros) e (ii) a redação aberta dos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e art. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, que dispõem sobre investimentos em malha própria ou de interesse da Administração (ou do Poder Concedente), sem limitar a forma de execução, permite sustentar, com significação jurídica, que:* ***o termo "investimentos" nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, bem assim no art. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, pode ser interpretado como obrigação de aplicação ou pagamento de recursos financeiros pelo concessionário em favor de projetos de infraestrutura de transporte de interesse da Administração, não se restringindo à hipótese de responsabilidade direta do concessionário pela execução de obras.***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

304. *Essa leitura não viola o texto literal (que não exige responsabilidade pela execução direta de obra), é coerente com o núcleo técnico do conceito de investimento, e dialoga com a teleologia das Leis 13.448/2017 e 14.273/2021: ampliar a capacidade de investimento em infraestrutura de transportes por meio de arranjos contratuais sofisticados (como prorrogações antecipadas e investimentos cruzados), sob escrutínio do TCU e outros órgãos de controle.*

305. ***Assim, os diferentes significados de "investimento" auxiliam a construção de uma interpretação jurídica adequada dos artigos que estabelecem o investimento cruzado nas Leis 13.448/2017 e 14.273/2021: o termo "investimentos" pode significar tanto a execução direta de obras pelo concessionário quanto o aporte financeiro destinado a viabilizá-las, cabendo ao Poder Concedente definir, no planejamento setorial, e em cada caso concreto, qual modalidade atende melhor ao interesse público.***

II.b.vii. *Da avaliação da estrutura de incentivos que se concretiza nas hipóteses de investimento cruzado: a alocação das obrigações construtivas e dos riscos decorrentes*

306. *A interpretação do instituto do investimento cruzado, tal como previsto no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021, bem como nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, por meio do pagamento de recursos financeiros ao Poder Concedente, em vez da imposição direta da execução de obras pelo próprio concessionário se mostra não apenas juridicamente adequada, mas também se prostra como alternativa potencialmente mais eficiente.*

307. *Do ponto de vista da economia da regulação e da teoria da concessão, a execução das obras pelo concessionário que operará o empreendimento realizado com os recursos do investimento cruzado (oriundo da concessão-fonte) tende a produzir ganhos de eficiência alocativa e produtiva.*

308. *A literatura econômica enfatiza que o operador do serviço é quem detém melhores informações sobre as potencialidades de demanda, os custos marginais de expansão, os riscos operacionais e as estratégias de captação de usuários, sendo, portanto, o agente mais apto a internalizar decisões de investimento e a calibrar tecnicamente a infraestrutura à lógica do negócio regulado (ENGEL, Eduardo; FISCHER, Ronald; GALETOVIC, Alexander. The Economics of Public-Private Partnerships: A Basic Guide. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 83–89).*

309. *A imposição de que um concessionário realize obras em empreendimento que não irá operar introduz assimetrias informacionais, eleva custos de transação e pode comprometer a eficiência dinâmica do investimento, pois transfere a decisão técnica de como realizar o investimento a um agente que não suportará integralmente os riscos e os incentivos econômicos do ativo resultante.*

310. *Apenas o operador terá a percepção do negócio a ser realizado com o empreendimento. Assim, vislumbra-se que, a depender de sua estratégia de negócio e visão de futuro, possa vir a intencionar o aperfeiçoamento das características de via para ampliar a capacidade em certos trechos em detrimento de outros. A escolha dos métodos construtivos, a seleção da especificação de tonelagem dos trilhos e a espécie de dormentes se inserem no arcabouço de decisões que devem ser tomadas, em respeito à eficiência, pelo efetivo operador do empreendimento.*

311. *Esse argumento é reforçado pela moderna teoria da alocação de riscos em contratos de longo prazo. Conforme exposto em Relatório da OCDE, a ótima transferência de risco implica que o risco seja alocado à parte contratual que está em melhor condição de carregá-lo, isto é, à parte contratual que consegue lidar com o risco a um menor custo (OCDE, Public-Private Partnerships: In Pursuit of Risk Sharing and Value for Money. Paris: OECD Publishing, 2008, p. 133, tradução livre).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

312. *O concessionário operador do empreendimento financiado pelo investimento cruzado é, em regra, quem possui maior capacidade técnica e empresarial para avaliar riscos de engenharia, operação, demanda e financiamento, sendo racional que ele seja o responsável direto pela execução das obras, enquanto o concessionário "pagador" deve cumprir sua obrigação de investimento cruzado por meio do aporte financeiro previamente definido em contrato.*

313. *A justificativa não é meramente teórica, pois a construção não é um fim em si, mas um meio para viabilizar uma operação de longo prazo. Logo, as decisões de projeto (engenharia, materiais, layout operacional, redundâncias, tecnologia embarcada) determinam custos e qualidade de operação e manutenção (O&M) por décadas.*

314. *Nesse sentido, a literatura sobre governança de infraestrutura aponta que a fragmentação entre financiador, executor e operador tende a aumentar riscos contratuais e litígios, enquanto modelos que alinham construção e operação sob o mesmo agente favorecem a eficiência do ciclo de vida do projeto – whole-life cycle "bundled" approach (GRIMSEY, Darrin; LEWIS, Mervyn K. Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance. Cheltenham: Edward Elgar, 2004. p. 135–136, tradução livre).*

315. *Essa intuição é formalizada pela teoria dos contratos incompletos aplicada a PPPs: quando construção e operação são reunidas (bundling) num mesmo arranjo contratual, cria-se um incentivo para internalizar custos de transação, do ciclo de vida e para escolher qualidade eficiente do ativo, precisamente porque o operador arcará, direta ou indiretamente, com consequências futuras de decisões tomadas na obra.*

316. *No mesmo sentido, Engel, Fischer e Galetovic (ENGEL, Eduardo; FISCHER, Ronald; GALETOVIC, Alexander. Finance and Public-Private Partnerships. Reserve Bank of Australia Conference Volume, 2014, p. 204) caracterizam PPPs justamente como contratos intertemporais que reúnem financiamento, construção e operação ("bundle finance, construction and operation"), indicando que o valor econômico desse empacotamento está na melhora de incentivos — especialmente na redução de custos de ciclo de vida e na disciplina sobre desempenho (Ver também YONG, H. K. et al. Public–Private Partnerships: Policy and Practice. Southern Voice / Commonwealth Secretariat, 2010, p. 21–22 e p. 29–30).*

317. *Quando se separa artificialmente "quem constrói" de "quem opera", criam-se incentivos para subinvestimento em qualidade (baratear CAPEX às custas de OPEX futuro) ou para escolhas técnicas que maximizam metas de entrega imediata, mas degradam desempenho ao longo do tempo.*

318. *É preciso reconhecer que, de modo a evitar essa situação, o Poder Concedente poderia incluir mecanismos mais rigorosos de controle da qualidade, mas isso também implicaria maiores custos de transação, assim como esforço de fiscalização.*

319. *Assim, ao admitir que o investimento cruzado se materialize como pagamento financeiro para posterior execução pelo concessionário operador, o ordenamento jurídico favorece uma estrutura mais coerente com as boas práticas internacionais de projetos de infraestrutura.*

320. *Aplicando essas premissas ao "investimento cruzado", a conclusão aflora que, se o empreendimento a ser construído será operado por um outro concessionário (o "concessionário operador do empreendimento" destinatário), é esse operador quem, em geral, (a) tem informação superior sobre demanda, capacidade e condicionamentos operacionais, (b) controla as escolhas de engenharia que afetam manutenção, disponibilidade e segurança, e (c) consegue gerir com menor custo os riscos de interface (projeto–operação) e os riscos de desempenho.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

321. *Em termos de governança, a alocação do risco de construção a quem operará reduz a probabilidade de mudanças oportunistas, de renegociações por falhas de escopo e de obras adicionais descoladas da racionalidade operacional, fenômenos que a literatura registra como recorrentes em arranjos mal desenhados.*

322. *Ante o exposto, mostra-se razoável, adequado e potencialmente mais eficiente a previsão de que os recursos do investimento cruzado sejam destinados para que aquele que for operar o empreendimento também o construa.*

II.b.viii. *Dos requisitos para a instrumentalização do investimento cruzado como pagamento*

II.b.viii.1. A exigência de previsão contratual expressa e definição prévia do objeto como condições de legalidade dos investimentos cruzados no regime jurídico das parcerias em infraestrutura

323. *A disciplina normativa introduzida pela Lei 13.448/2017, e posteriormente pela Lei 14.273/2021, ao admitir a realização de investimentos cruzados representa uma inflexão significativa no regime tradicional das concessões de transporte. A ampliação das possibilidades de coordenação logística, com ganhos sistêmicos para as redes de infraestrutura, deve se fazer acompanhar com exigências de rigor jurídico, especialmente quanto à previsão expressa em contrato e à definição prévia do objeto do investimento cruzado, requisitos que se apresentam como elementos indispensáveis para a legalidade, segurança jurídica e controle dessas operações.*

324. *O ponto de partida é o art. 25, §1º, da Lei 13.448/2017, que admite a "previsão de investimentos pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da Administração Pública", no contexto de reconfiguração ferroviária. Já o art. 30, §2º, da referida Lei, ao permitir que valores decorrentes de compensações de natureza não tributária "poderão vir a ser utilizados para investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários", instituiu um mecanismo de substituição de eventual pagamento pecuniário à Conta Única por obrigação de investir. Por fim, o art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021 autoriza que operadoras ferroviárias sob regime de autorização possam realizar investimentos em trechos ou ativos de interesse público, nos termos em que forem expressamente definidos em acordo, na forma de eventual regulamento.*

325. ***A despeito de possíveis diferenças semânticas entre os dispositivos, pode-se entender pelas palavras e expressões "prever", "pelos contratados" e "diretamente" que a Lei estabelece a necessidade de previsão expressa no contrato de concessão para se constituir investimento cruzado.***

326. *Esses dispositivos, à primeira vista permissivos à possibilidade de investimento cruzado, não se portam à autossuficiência. A lei admite, mas não autoexecuta o investimento cruzado. A operação somente se torna válida, exigível e controlável quando densificada contratualmente, com previsão expressa e precisão quanto aos seus elementos essenciais: objeto do investimento, valor, metodologia de cálculo, modo e periodicidade de pagamento, prazos, responsabilidades e mecanismos de supervisão, a exemplificar. Sobre especificamente a necessidade de determinação do objeto do investimento cruzado, o assunto será melhor desenvolvido à frente.*

327. *Para que um concessionário seja compelido a realizar investimentos em infraestrutura alheia, é preciso que o vínculo obrigacional esteja inequivocamente previsto no contrato ou termo aditivo, pois é o contrato que confere tipicidade jurídica ao dever de investir, e a clareza contratual que permite aos órgãos de controle e da sociedade verificar sua pertinência econômico-regulatória.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

328. *No plano da técnica contratual, a necessidade de previsão expressa pode ser explicada por três fundamentos: tipicidade obrigacional, alocação de riscos e controle dos incentivos.*

329. *Primeiro, quanto à tipicidade: para que o concessionário seja validamente obrigado a custear obras externas à sua malha, é indispensável que o contrato incorpore essa obrigação com precisão. Sendo uma prestação do concessionário, o art. 23, inciso V, da Lei 8.987/1995, lista como cláusula essencial todos os direitos, garantias e obrigações do poder concedente e do concessionário, inclusive quanto a futuras alterações ou expansões da malha.*

330. *Segundo, quanto à alocação de riscos: mostra-se importante a materialização contratual do investimento cruzado com fins de definição das responsabilidades, riscos e consequências jurídicas, como indenizações, em face de potenciais inadimplências pecuniárias do concessionário em similaridade ao que se dispõe no caso de execução de obras por conta do concessionário.*

331. ***Assim, a exigência de previsão contratual expressa do investimento cruzado não consiste em mero detalhe procedimental, mas sim em pilar de legalidade. Funciona como filtro de racionalidade administrativa, como garantia de segurança jurídica para concessionários e Administração, e como condição de controle efetivo pelos órgãos fiscalizadores e pela sociedade.***

332. *De outra sorte, a definição prévia do objeto do investimento cruzado — com projeto, escopo técnico verificável, cronograma e orçamento estimado — constitui-se em requisito essencial para que a obrigação contratual seja determinável, fiscalizável, economicamente racional e institucionalmente defensável, e sobretudo legal, mormente quando se pretende operar o investimento cruzado por contas vinculadas e mecanismos de segregação patrimonial e contábil. Reforçamos que a previsão legal do investimento cruzado exige a ampliação, modernização e/ou aprimoramento da infraestrutura ferroviária, de modo que os elementos que possibilitem concretizar aquilo que o legislador estabeleceu não podem ser juridicamente relaxados.*

333. *Se essa delimitação não ocorre e, ainda assim, estabelece-se a obrigação de aportar recursos em conta vinculada para futuro investimento, no presente indeterminado, surge um problema jurídico: o arranjo passa a operar, na prática, como um fundo de destinação específica criado por contrato, sem o regime jurídico próprio pela Constituição e pelo direito financeiro para fundos e vinculações.*

334. *No investimento cruzado, o depósito em conta vinculada normalmente decorre de obrigação contratual assumida pelo concessionário (por exemplo, como condição econômica da prorrogação ou como mecanismo de reequilíbrio/regulação setorial). Uma vez depositados, esses recursos deixam de integrar a esfera de disponibilidade ordinária do devedor e passam a ser administrados sob um regime de controle e afetação.*

335. *Esse desenho — controle sobre recursos segregados, afetação a finalidade específica e disciplina de movimentação — aproxima-se, funcionalmente, do que o direito financeiro chama de fundo especial: "produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços" (Lei 4.320/1964, art. 71). A semelhança esbarra apenas quando a referida segregação de recursos obedece integralmente às hipóteses de investimento cruzado estipuladas nas Leis 13.448/2017, e 14.273/2021, para a sua realização.*

336. *Se o depósito contratual vira mero estoque de recursos afetados a objetivos futuros não adequadamente definidos, a conta vinculada deixa de ser um simples instrumento operacional de execução de uma obrigação já concretizada e passa a funcionar como potencial orçamento paralelo ou, no mínimo, como uma subestrutura de alocação que esvazia a disciplina ordinária do ciclo orçamentário.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

337. *A literatura sobre orçamento alerta precisamente para esse risco: fundos podem operar como "autênticos orçamentos dentro do orçamento", com potencial de reduzir transparência e tensionar a prerrogativa deliberativa do Legislativo sobre prioridades e escolhas alocativas (GIACOMONI, 2005, p. 81, apud CARVALHO FILHO, José Rocha de. As vedações constitucionais do artigo 167 e o Tribunal de Contas da União. Monografia (Especialização em Orçamento Público). Brasília, 2008, p. 19).*

338. *É por isso que o sistema constitucional submete fundos e mecanismos equivalentes à reserva de lei. A Constituição veda "a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa" (CF, art. 167, IX). A exigência de autorização legislativa, longe de mero apego ao formalismo, funciona como cláusula de governança democrática e de integridade fiscal, impedindo que o Poder Concedente, por atos infralegais ou arranjos negociais, crie com liberdade caixas de recursos financeiros para fins que deveriam passar pelo crivo da lei e do orçamento. Em reforço, a própria Lei 4.320/1964, determina que a aplicação das receitas vinculadas a fundos especiais deve ocorrer "através de dotação consignada na Lei de Orçamento ou em créditos adicionais" (art. 72), ou seja, mesmo existindo fundo validamente criado por lei, sua execução deve dialogar com o orçamento anual e seus mecanismos formais.*

339. *Nesse quadro, a definição prévia do objeto (projeto e orçamento) antes da contratualização do investimento cruzado cumpre três funções jurídicas cumulativas.*

340. *A primeira é subsumir eventual estipulação de segregação de recursos à exceção permitida por Lei, nos arts. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, ou arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e em respeito aos Princípios da Legalidade e da Universalidade Orçamentária. Nesse sentido, entende-se que, em qualquer das hipóteses mencionadas acima, o investimento precisa estar decidido, motivado e formalizado como pressuposto para a formalização contratual do investimento cruzado.*

341. *Em outras palavras, a concepção do investimento não se exaure apenas na estipulação da origem dos recursos, ou seja, pelo depósito de recursos pela concessão fonte do investimento cruzado, mas na definição do objeto que receberá os referidos recursos. Apenas com o implemento dessa condição, torna-se possível a adequação do fato com a hipótese legal de exceção orçamentária.*

342. *Sem objeto definido, o instituto tende a gerar um efeito de caixa de recursos que, mesmo se bem-intencionado, acaba por contornar o debate orçamentário sobre prioridades, timing e trade-offs, justamente o tipo de deslocamento que a vedação constitucional à instituição de fundos sem lei busca prevenir (CF, art. 167, IX).*

343. *Depois, a definição do objeto concorre para evitar a indeterminação material da finalidade. Quando o contrato fixa apenas que haverá "investimentos" futuros (sem haver prévia identificação do empreendimento, suas metas, seu custo estimado, o cronograma e o modo de adimplemento), a conta vinculada passa a ser um recipiente de recursos com finalidade plástica, a ser concretizada por escolhas administrativas futuras.* ***A falta de finalidade o defenestra da redoma endocontratual****, a qual tem sido defendida nesta instrução, aproximando-a do núcleo conceitual do fundo especial, mas sem o suporte de lei instituidora e sem a disciplina orçamentária completa exigida para fundos (Lei 4.320/1964, arts. 71–74).*

344. *Em face de todo o exposto, entende-se que o investimento cruzado só se sustenta como exceção legal e legítima — isto é, como alternativa a simplesmente arrecadar a receita pública e alocá-la por orçamento — quando, além de se prever expressamente a realização do investimento cruzado no contrato, estabelecem-se balizas que o diferenciam de mera bolsa de recursos para fins abertos e não definidos, vinculando contratualmente os recursos financeiros a*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

serem pagos a título de investimento cruzado a um empreendimento prévia e objetivamente definido, com orçamento, entre outros elementos caracterizadores.

345. *Com a definição do objeto do investimento cruzado, a conta vinculada deixa de ser um fundo informal e se torna instrumento de execução (e de sindicabilidade) de uma obrigação delimitada, compatível com a legalidade financeira e orçamentária, com a disciplina dos fundos legais, com a integridade conceitual do orçamento e com o dever de ampliação, modernização e/ou aprimoramento da infraestrutura ferroviária preconizado nas Leis 13.448/2017 e 14.723/2021.*

346. *A propósito, deve-se registrar que, nos TCs 018.646/2024-7 (consenso da MRS) e 000.853/2023-2 (consenso da Ruma Malha Paulista), estipulou-se pagamento de recursos financeiros em contas vinculadas para a realização de investimento cruzado, nada obstante, não tenha havido prévia definição do objeto dos respectivos investimentos cruzados. Apenas havia menção à possibilidade de investimento prioritário na EF-118/ES/RJ, mas não havia definição dos elementos que caracterizariam tal investimento.*

347. *Em que pese tal impropriedade em face do que está sendo estabelecido como requisitos para execução do investimento cruzado na presente seção, consideram-se relevantes as dificuldades opostas às práticas do gestor na aplicação das disposições de investimento cruzado da Lei 13.448/2017, e da Lei 14.273/2021 – sem orientações a respeito da operacionalização em vista do caráter incipiente de tais institutos –, principalmente nos casos das autocomposições da MRS e da Malha Paulista, as quais são as primeiras concessões que passaram a prever investimento cruzado como pagamento de recursos.*

348. ***Assim, em consideração com as disposições dos arts. 21 e 22 do Decreto-Lei 4.657/1942, inclusive quanto à necessidade de regime de transição em face de nova interpretação, distinta da vigente na administração até então, entende-se necessário dar ciência à ANTT e ao Ministério dos Transportes de que a estipulação contratual de investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, sem prévia definição do objeto do investimento cruzado, com sua plena caracterização, inclusive por meio de projeto, orçamento, cronograma, entre outros elementos, afronta os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964, e 167, inciso IX, da Constituição Federal.***

II.b.viii.2. Da natureza (titularidade) dos recursos revelados pelo Poder Concedente em hipóteses de investimento cruzado

349. *A investigação da natureza dos recursos depositados em conta vinculada consiste basicamente na perquisição da propriedade – ou titularidade – de tais recursos: se são públicos ou privados.*

350. *Para esse propósito, deve-se repisar o que já havia sido mencionado na instrução de mérito anterior. Deve-se aclarar que, em uma relação contratual concessória, a qual é caracterizada pela bilateralidade e pela sinalagmaticidade, as partes, com interesses opostos, se compõem por meio de prestações e contraprestações vinculadas de tal forma que as partes assumem simultaneamente posições de devedoras e credoras uma perante a outra. Nisso difere de um convênio administrativo, por exemplo, em que não há interesses opostos, mas sim convergentes, para os quais as partes conveniadas se ajustam em prol de objetivos comuns.*

351. *Como o jurista Orlando Gomes sinaliza:*

> *Nos contratos bilaterais as duas partes ocupam, simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor. Cada qual tem direitos e obrigações. À obrigação de uma corresponde o direito da outra. Nos contratos unilaterais, uma das partes tem a condição de credor e a outra de devedor. Um dos contratantes tem direitos, o outro obrigações. A relação jurídica oriunda de contrato unilateral é simples, pois só uma parte se constitui devedora, enquanto a que nasce de um contrato bilateral se*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

*apresenta complexa, visto que em ambas os contraentes figuram reciprocamente como sujeito ativo e passivo. (Gomes, Orlando. **Contratos**, 26ª ed., 2008, p. 85)*

352. *Nesse sentido, prestações de uma parte são liquidadas pelas contraprestações da outra parte e assim por diante, até a resolução contratual por adimplemento integral. De uma outra forma dita, direitos contratuais de uma parte são obrigações contratuais da outra e vice-versa.*

353. *Desta feita, diz-se que aquele que ocupa a posição de devedor possui um débito para com o credor, o qual, por sua vez, possui um crédito a receber do devedor.*

354. *Ante as ilações retro proferidas, pode-se concluir que os créditos de uma das partes não podem ser usados para liquidar as posições devedoras (débitos) da outra parte contratual, pois, caso a situação fosse possível, seria o mesmo que permitir que o devedor saldasse suas dívidas por meio dos recursos do credor. Seria como pagar um empréstimo pessoal no banco com dinheiro do próprio banco. A situação caracterizaria infringência ao Princípio de Vedação do Enriquecimento sem Causa.*

355. *Desta feita, a partir da assinatura do contrato em que haja previsão do investimento cruzado como pagamento de recursos financeiros, surge um crédito do Poder Concedente e ao mesmo tempo um débito do concessionário, cuja liquidação dependerá do pagamento dos referidos recursos do investimento cruzado.*

356. *Nos contratos com pagamento para investimento cruzado, o concessionário assume, no ato da assinatura do termo aditivo, a obrigação jurídica de pagar um valor ao Poder Concedente. Esse valor assume natureza jurídica própria: (i) constituir crédito público contratual; (ii) ter causa no contrato administrativo; e (iii) vincular-se legalmente a investimento em infraestrutura de transportes (arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017).*

357. *E, diferente da hipótese de execução da obra por responsabilidade direta e própria do concessionário, não é a "obra" que constitui aqui o núcleo da dívida contratual, mas sim os recursos financeiros devidos ao Poder Concedente, cuja satisfação se realiza mediante pagamento. Uma vez pago o valor, o crédito se extingue e os recursos passam à titularidade pública (Erfüllungswirkung), integrando o patrimônio estatal.*

358. *Na teoria geral das obrigações, há distinção entre obrigação de dar (pagar) e obrigação de fazer (executar uma obra). O Código Civil, ao qual se submetem os contratos de concessão supletivamente, dispõe que, na obrigação de pagar quantia, o objeto da prestação é a entrega de valor.*

359. *A doutrina civilista lembra que, uma vez realizado o pagamento, transfere-se ao credor a titularidade plena do valor (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Obrigações. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 402). Autores civilistas afirmam que: (i) o pagamento é modo direto de extinção da obrigação; (ii) uma vez pago, produz-se a transferência definitiva da prestação ao credor; (iii) a quitação possui eficácia liberatória quanto ao devedor e aquisitiva quanto ao credor (Ver também DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 2, 22ª Ed., 2008, p. 208-209; GOMES, Orlando, Obrigações, 17ª Ed., 2008, p. 133; PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, v. 2, 29ª Ed., 2017, p. 175-176).*

360. *De fato, a combinação dos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil, de aplicação supletiva e subsidiária ao direito administrativo, estabelece que as dívidas em pecúnia pagas até o vencimento, ao credor, conferem, ao mesmo tempo, direito à quitação regular ao devedor no que tange ao débito a que se refere e extinguem a dívida.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

361. *Dessarte, em poucas palavras, pode-se afirmar que, com a assinatura do contrato, surge um **crédito público** que, após a quitação pelo concessionário, origina um **valor de titularidade pública**.*

362. *De fato, considerando o sinalagma contratual, não há outra interpretação possível de ser vislumbrada aos referidos recursos depositados pelo concessionário fonte em conta vinculada, porquanto o pagamento que liquida a dívida contratual do referido concessionário para com o Poder Concedente, no âmbito do instituto do investimento cruzado, consiste na entrega dos recursos ao concessionário destinatário por meio de estipulação contratual.*

363. *O saldo de recursos utilizado para compor montante necessário para o investimento cruzado seria, caso contrário, auferido como receita de outorga e adentrariam normalmente ao erário.*

364. *No entanto, as hipóteses legais de investimento cruzado permitem mitigar a apropriação dessa receita de outorga em troca de investimento em bens reversíveis.*

365. *Em vista dos princípios do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 9º, §4º, da Lei 8.987/1995) e da vedação ao locupletamento (art. 884 do Código Civil), eventuais diminuições potenciais do auferimento de receita de outorga devem ser compensadas por meio da previsão contratual da entrega de algo diferente, em valor financeiramente idêntico, como pagamento da dívida contratual, e esse adicional deverá adentrar ao patrimônio público com fins de manutenção do equilíbrio contratual.*

366. *Reforça-se a referida necessidade porquanto o ordenamento jurídico veda a transferência gratuita do patrimônio público.*

> *A aplicação dessa cláusula legal implica a vedação a qualquer possibilidade de doação de tais bens à titularidade privada. (ADI 5.991/DF, Decisão de Julgamento de 20/02/2020, Rel. Min. Carmen Lúcia, p. 109)*

367. *Se considerarmos que os recursos depositados em conta vinculada devem ser de propriedade privada ao longo de todo o procedimento de depósito e acúmulo nas contas vinculadas até o momento do seu uso por meio do investimento cruzado, a ausência da transferência de propriedade dos recursos para o Poder Concedente a partir do depósito dos recursos financeiros em conta vinculada implicaria a permanência da dívida contratual titularizada pelo concessionário em face do Poder Concedente.*

368. *Nada obstante, a existência de tal dívida contratual necessitaria ser liquidada de algum modo e em algum momento no futuro. Assim, entende-se que, se o pagamento não é realizado pela transferência da propriedade dos recursos financeiros no momento do depósito, obrigatoriamente deverá ser realizado por meio da transferência da obra executada após a finalização do investimento.*

369. *Surpreendentemente, a conclusão do parágrafo anterior aponta que manter a hipótese de propriedade privada dos recursos depositados em conta vinculada seria o mesmo que impor à situação fática o enquadramento do investimento cruzado como entrega da obra executada pelo concessionário ao Poder Concedente.*

370. *Em face do analisado, pode-se resumir que:*

a) Se for definido que os recursos depositados à conta vinculada devem ser privados, o investimento cruzado apenas será lícito quando a obrigação do concessionário for a entrega do bem reversível realizado; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

b) Se o investimento cruzado deve ser realizado por meio de mero pagamento de recursos financeiros, sem obrigação de execução de obra – ou de compra – de bens reversíveis, os recursos são transferidos à propriedade pública desde o depósito em conta vinculada.

371. *A referida conclusão mostra-se em linha com as conclusões da Exma. Sra. Ministra Carmen Lúcia, relatora da ADI 5.991/DF, que menciona que, nas hipóteses de investimento cruzado por meio da realização de obra diretamente pelo concessionário:*

> *30. Pelas normas impugnadas os concessionários são autorizados, como contrapartida, a realizar investimentos em malha ferroviária própria ou nas de interesse da Administração Pública,* ***substituindo-se a obrigação de pagar por obrigação de fazer: o denominado investimento cruzado****.*
>
> *(...)*
>
> *32. As melhorias na infraestrutura ferroviária realizadas por investimentos cruzados, na malha concedida ou em outras de interesse da Administração Pública,* ***serão realizadas pelo particular com recursos privados****. Ao poder concedente compete avaliar, autorizar e aprovar a realização desses novos investimentos restritos à infraestrutura ferroviária brasileira para que estejam em conformidade com o interesse público, destinatário final e essencial da prestação do serviço público. (ADI 5.991/DF, Decisão de Julgamento de 20/02/2020, Rel. Min. Carmen Lúcia, p. 48)*

372. ***Ante todo o exposto, propõe-se dar ciência ao Ministério dos Transportes e à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que os recursos financeiros depositados pelo concessionário em contas vinculadas a concessão de serviço público para liquidação dos seus débitos relacionados a investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, da Lei 14.273/2021; 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, são de propriedade pública para todos os fins, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil.***

II.b.viii.3. Da desnecessidade de se auferir os recursos decorrentes da previsão do investimento cruzado como receita pública antecedente

373. *Com os fins de se analisar a desnecessidade de se auferir os recursos pagos a título de investimento cruzado como receita pública, será realizada antes: (i) descrição breve das características das escrow account e das contas vinculadas; (ii) análise da dinâmica endocontratual do investimento cruzado. Por último, será empreendida análise sobre a necessidade de registro de receita pública propriamente dito.*

II.b.viii.3.i. Das características das escrow accounts e das contas vinculadas

374. *Conforme foi mencionado pelo Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues e por alguns dos órgãos em diligências iniciais ao processo, a conta com recursos financeiros vinculados à concessão são regulamentadas para funcionarem como garantia das obrigações contratuais em semelhança às escrow accounts. Isso também se verifica nas contas vinculadas ao investimento cruzado.*

375. *Tendo em vista a conexão mencionada entre as contas vinculadas adotadas nas concessões e as escrow accounts, mostra-se necessário proceder a uma breve explicação das principais características desta última com fins de auxílio ao embasamento das conclusões desta instrução.*

376. *A propósito, deve-se registrar que o assunto foi suficientemente debatido na Instrução Inicial Conclusiva (peça 164), motivo pelo qual aqui se pretende apenas apresentar resumo das conclusões.*

377. *O depósito escrow como um contrato pelo qual as partes acordam em depositar bens móveis junto de um terceiro depositário, ficando este instruído sobre o destino a dar aos*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

referidos bens, o qual poderá passar pela sua restituição ao depositante ou eventualmente pela sua entrega a outrem, o beneficiário do depósito.

378. *Em qualquer situação em que o escrow seja aplicado, os bens depositados ficam dependentes de fato(s) futuro(s) e incerto(s). Assim, a constituição do depósito escrow, administrado por terceiro da confiança de ambas as partes, ao qual são dadas instruções sobre o destino a dar aos bens e que poderá passar pela restituição ao depositante ou na eventualidade de se concretizar a condição aposta no contrato acoplado ao depósito, pela sua entrega ao beneficiário do depósito. Enquanto os bens estiverem na posse do terceiro (depositário), é costume dizer que os bens estão "in escrow", o que significa estar em garantia.*

379. *O depositante é o proprietário dos bens que são entregues "in escrow" ao depositário, sendo o único e legítimo proprietário mesmo após a entrega ao depositário. Por sua vez, o depositário escrow (ou escrow holder ou escrow agent) recebe em depósito os bens confiados em garantia, obrigando-se perante as partes a guardar, administrar e a dar a tais bens a destinação acordada no contrato de escrow.*

380. ***Deve-se mencionar três características centrais que o regime de escrow impõe aos recursos vinculados na referida conta. Primeiro, conforme foi visto, o contrato de escrow é em sua essência um contrato de custódia, tendo em vista que a propriedade dos recursos deve permanecer com aquele que originalmente depositou sendo que o depositário apenas guarda os bens. Segundo, o depositário deve ser um terceiro neutro, imparcial, em relação aos demais partícipes só podendo agir conforme as instruções estampadas no contrato de escrow. Por último, a escrow necessita que o depositante não tenha acesso ou capacidade de dispor sobre os recursos após o depósito, característica sem a qual não confia garantia ao arranjo de escrow.***

381. *Essencialmente, a conta vinculada pode ser compreendida como uma conta de depósito cujos recursos são especificamente destinados ("vinculados") a um propósito determinado por lei ou contrato, possuindo regras restritivas de acesso e movimentação, frequentemente sujeitas à autorização de um terceiro (como a parte contratante, o órgão jurisdicional ou um agente operador designado). A finalidade precípua é assegurar que os fundos depositados sejam utilizados exclusivamente para o fim a que se destinam.*

382. *A natureza jurídica da conta vinculada é predominantemente a de um instrumento de garantia ou de pré-alocação de fundos para o cumprimento de obrigação futura. Não se trata de uma simples conta de depósito à vista, mas uma conta com características de repositório de valores sobre o qual recaem restrições legais ou contratuais específicas, atreladas à sua finalidade.*

383. *As características fundamentais que definem uma conta vinculada incluem:*

a) ***Vinculação (Afetação):*** *Os fundos depositados estão juridicamente atrelados a uma obrigação ou finalidade específica, não podendo ser utilizados para outros fins;*

b) ***Movimentação Restrita:*** *O acesso aos fundos e as retiradas são condicionados ao cumprimento de requisitos específicos, como a comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a apresentação de documentação comprobatória ou a obtenção de autorização expressa;*

c) ***Controle ou Supervisão de Terceiros:*** *A gestão ou liberação dos recursos frequentemente envolve a intervenção ou autorização de um terceiro que pode ser uma entidade pública; e*

d) ***Operacionalização Bancária:*** *Todos dependem do sistema bancário para a custódia e operacionalização das contas.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

II.b.viii.3.b. *Da dinâmica endocontratual do investimento cruzado*

384. *O investimento cruzado, tal como previsto nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, bem como no art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, deve ser compreendido, do ponto de vista dogmático, como uma obrigação contratual do qual decorre dinâmica endocontratual, com momentânea existência enquanto não integralmente realizado o objeto do investimento cruzado. Isto é, um instrumento que opera no interior da relação concessória fonte, dando efetividade à sua equação jurídico-econômica, com fins de se efetivar realização material em empreendimento externo por meio de vinculação contratual forasteira.*

385. *A caracterização do investimento cruzado como mecanismo endocontratual decorre, em primeiro lugar, da sua função jurídica. O investimento cruzado surge como contrapartida inserida no próprio contrato de concessão, ou por meio de termo aditivo, como condição para a prorrogação antecipada do prazo ou para a reorganização das obrigações contratuais.*

386. *Nesse sentido, o investimento cruzado não constitui fonte exógena de financiamento nem operação estranha ao contrato, mas uma organização endógena das obrigações, pela qual valores que seriam destinados ao Poder Concedente — como outorgas, indenizações — são convertidos em obrigação de fazer ou pagar consistente na implementação de investimentos em infraestrutura.*

387. *A segunda razão que sustenta a natureza endocontratual do investimento cruzado reside na sua subordinação integral ao regime jurídico da concessão.* ***O investimento cruzado****, tanto na concessão fonte quanto no destino,* ***não cria regime jurídico*** *para os recursos ou para as obras dele decorrentes,* ***mas permanece submetido aos princípios, limites e controles próprios do contrato de concessão****, como a reversibilidade, a vinculação à prestação do serviço público e a fiscalização pelo Poder Concedente e pelas agências reguladoras, entre outras. O regime jurídico em que se realiza o investimento cruzado ainda continua sendo o dos contratos administrativos e de concessões, ainda que viabilizado por mecanismo de financiamento setorial próprio.*

388. *Outro elemento decisivo para a caracterização endocontratual do investimento cruzado é a ausência de autonomia obrigacional.* ***O investimento cruzado não subsiste isoladamente, nem pode ser exigido fora do contexto do contrato de concessão que lhe dá causa****. Sua exigibilidade, seu cronograma, sua fiscalização e suas consequências jurídicas dependem integralmente do vínculo concessório. As obrigações assumidas pelo concessionário não se autonomizam em relação ao contrato principal, pois derivam de sua causa jurídica e a ela permanecem funcionalmente vinculadas.* ***Trata-se, portanto, de obrigação acessória contratual****, ainda que quiçá de grande magnitude econômica.*

389. *Ademais, a própria recepção dos recursos na outra ponta também o será por meio contratual, seja uma concessão ou um contrato administrativo ordinário, que deverá prever direitos, deveres, garantias do concessionário e do Poder Concedente em face dos recursos recebidos a título de investimento cruzado, bem assim modo, forma, condições de uso e de disponibilização e, ainda, critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da realização material a ser feita com os recursos (obra ou aquisição de bens para a futura prestação de serviço público).*

390. *Por fim, a qualificação do investimento cruzado como mecanismo endocontratual encontra respaldo na própria teleologia legislativa. As Leis 13.448/2017 e 14.273/2021 foram concebidas para permitir soluções negociais e adaptativas dentro de contratos de concessão em curso, especialmente em setores de infraestrutura intensiva em capital e de longa maturação. Ampliou-se o cardápio de mecanismos internos de reorganização contratual, preservando a continuidade do serviço e a racionalidade econômica dos contratos.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

391. *Em síntese, o investimento cruzado é mecanismo endocontratual porque (i)* ***nasce e se exaure no âmbito do contrato de concessão vigente****; (ii)* ***integra o regime jurídico da concessão****, inclusive quanto à reversibilidade e à afetação dos bens; (iii)* ***funciona como técnica interna de recomposição e reorganização*** *da equação econômico-financeira; (iv)* ***não possui autonomia obrigacional nem regime jurídico próprio****, mas dependente do regime dos contratos que o extremam; e (v)* ***concretiza a opção legislativa por soluções adaptativas****. Essa qualificação é essencial para assegurar a coerência dogmática do instituto e para delimitar corretamente seus limites jurídicos.*

II.b.viii.4. Da ausência de obrigatoriedade de registro de receita pública com os recursos pagos a título de investimento cruzado

392. *Na presente seção, analisa-se se os valores pagos pelo concessionário a título de investimento cruzado necessitam ser obrigatoriamente arrecadados como receita pública antes de ser vertidos a investimentos em infraestrutura.*

393. *Cumpre reiterar, à guisa de premissa básica e em conformidade com o que já se demonstrara em seção precedente, que os recursos financeiros provenientes do investimento cruzado ostentam natureza inequivocamente pública, porquanto decorrem de créditos públicos constituídos no exato momento da assinatura do contrato de concessão ou do respectivo termo aditivo.*

394. *Desde a celebração contratual, nasce, para o concessionário, uma obrigação pecuniária cujo adimplemento enseja a transferência definitiva dos valores ao Poder Concedente, que se torna titular do crédito satisfeito.*

395. *Sendo públicos, impende-se que se averigue se tais recursos devam ser auferidos integralmente como receita pública, ainda que destinados a investimento cruzado.*

396. *O Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público explica que tanto as receitas orçamentárias, de titularidade estatal, quanto os ingressos extraorçamentários, qualificam-se como ingressos financeiros enquanto fenômenos de entrada de numerário no âmbito da gestão público-financeira (peça 38, p. 36 e 72).*

397. *Cumpre, pois, averiguar se os recursos públicos provenientes do investimento cruzado se enquadram no conceito de "ingressos financeiros" para o direito financeiro de modo a esclarecer se estariam submetidos à obrigatoriedade de serem arrecadados como receita pública.*

398. *Como já demonstrado em instrução de mérito anterior, inexiste definição legal — ou mesmo infralegal — que estabeleça, de modo exaustivo, o conceito de ingressos financeiros. A despeito disso, a doutrina clássica fornece parâmetros seguros. Aliomar Baleeiro (in Uma introdução à ciência das finanças, Ed. Forense, 13ª Ed., 1981, p. 116) define, em síntese,* ***os ingressos financeiros como quantias recebidas pelos cofres públicos, distinguindo, dentro desse gênero, as entradas que se convertem em receita pública, isto é, aquelas que se integram ao patrimônio do Estado sem reservas, condições ou correspondência no passivo****.*

399. *De outro lado, extraindo-se as definições de Receitas Orçamentárias e Ingressos Extraorçamentários constantes do Manual Técnico de Orçamento – MTO 2025 (Disponível em: https://www1.siop.planejamento.gov.br/mto/lib/exe/fetch.php/mto2025:mto2025.pdf. Acesso em: 11 ago. 2026) e de materiais oficiais de contabilidade pública, é possível inferir que todo ingresso de valores nos cofres públicos se subdivide em duas espécies. Os ingressos extraorçamentários consistem em recursos financeiros que adentram a tesouraria estatal a título provisório, têm natureza compensatória e não integram a Lei Orçamentária Anual (LOA), porque correspondem a recursos de terceiros dos quais o Estado é mero agente depositário, e*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

cuja restituição não depende de autorização legislativa. Já as receitas orçamentárias representam disponibilidades de recursos financeiros que ingressam de forma definitiva, incorporando-se ao patrimônio público.

400. *Do cotejo dessas definições, extrai-se que: nas receitas orçamentárias, o Estado não se limita a ser depositário, mas adquire a titularidade plena dos valores, que passam a integrar o erário como elemento novo e positivo de seu patrimônio; nos ingressos extraorçamentários, o Estado exerce mera custódia sobre recursos alheios, sem lhes ostentar a propriedade, ainda que haja trânsito financeiro pelos cofres públicos.*

401. *De todo o conjunto conceitual,* ***depreende-se que, seja como receita orçamentária, seja como ingresso extraorçamentário, os ingressos financeiros — entendidos como ingressos de recursos nos cofres públicos — apenas se configuram quando há transferência da posse imediata e da guarda dos valores ao Estado. Enquanto os recursos não transitam pela tesouraria pública, não se caracterizam, sequer em sentido amplo, como ingressos financeiros contabilizáveis****.*

402. *Com efeito, a expressão "ingresso de valores nos cofres públicos", consagrada na Lei 4.320/1964, e reiterada pelo Manual de Contabilidade aplicada ao Setor Público e pelo MTO 2025, evoca a ideia de transferência da disponibilidade material do numerário (ou de seu equivalente escritural) para a esfera de guarda estatal, ainda que, em certos casos, essa entrada seja apenas compensatória e em favor de terceiros.*

403. *Assim, para que ocorra ingresso financeiro, é imprescindível que o valor adentre efetivamente a tesouraria pública, passando à guarda e custódia do Estado, seja a título de propriedade, seja a título de depósito. Sem essa transferência fática para os cofres públicos, há mera obrigação de pagar, crédito a receber ou fluxo financeiro em contas segregadas, mas não há ingresso para fins de direito financeiro.*

404. *O que ora se enfatiza, em linha com a técnica contábil da contabilidade pública, é que o conceito de ingresso — ligado ao movimento de caixa, à posse, custódia e trânsito financeiro dos valores — é distinto do conceito de propriedade, que se refere à titularidade jurídica definitiva sobre o bem ou valor. Não é porque o Estado é proprietário de determinado crédito ou de determinado valor depositado em estrutura fiduciária que tal valor, automaticamente, se qualifica como ingresso financeiro ou receita em sentido estrito.*

405. *Ademais, convém sublinhar que todo e qualquer ingresso ou receita, no direito financeiro brasileiro, é apropriado segundo o regime de caixa, nos termos do art. 35 da Lei 4.320/1964:*

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I - as receitas nêle arrecadadas;

II - as despesas nêle legalmente empenhadas.

406. *A doutrina de finanças públicas contemporânea explicita, em complemento, que o ordenamento brasileiro adota, do ponto de vista jurídico, regime de caixa para as receitas e regime de competência (ou "regime de exercício") para as despesas, o que é reiterado em manuais de orçamento público e em estudos sobre a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal.*

407. *Pelo regime de caixa, somente ingressos que efetivamente transitam para a guarda do Estado — isto é, que se transformam em dinheiro no caixa do ente público — podem ser registrados como receitas ou ingressos financeiros. Não é juridicamente admissível contabilizar como receita valores que ainda não adentraram.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

408. *Desta feita, deve-se rememorar que as hipóteses legais de investimento cruzado — previstas nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, bem como no art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021 — estabelecem que os recursos correspondentes devem permanecer regulados contratualmente e afetados à finalidade especificada em contrato, porquanto os referidos dispositivos mencionam – ou insinuam – a necessidade de previsão contratual de tais investimentos.*

409. *Assim, os valores não se tornam recursos livres à disposição do Poder Público: integram uma dinâmica endocontratual rigidamente delimitada pelos termos pactuados, inclusive quanto a condições, prazos e objeto da aplicação.*

410. *Por conseguinte, tais recursos, embora ostentem natureza pública quanto à titularidade (uma vez que o pagamento pelo concessionário extingue a obrigação e satisfaz crédito do Poder Concedente), não constituem disponibilidades financeiras do Estado no sentido orçamentário-contábil. São recursos afetados, vinculados a finalidades específicas, não podendo ser livremente apropriados ou movimentados pelo Poder Concedente.*

411. *A fortiori, a conclusão se robustece quando os valores de investimento cruzado são depositados em conta vinculada (escrow account). Conforme já se expôs em seção antecedente, as contas vinculadas apresentam estrutura jurídica destinada a assegurar que os recursos permaneçam apartados, submetidos a restrições severas de movimentação e condicionados ao cumprimento estrito das hipóteses contratuais de uso. Essa lógica de segregação patrimonial e afetação específica é incompatível com a noção de ingresso financeiro típico da tesouraria do ente público, tal como compreendido pela doutrina de receita pública e pelos manuais oficiais.*

412. *Ademais, deve-se salientar que, sendo as hipóteses legais de investimento cruzado mecanismos estipulados contratualmente, caso fosse necessária o influxo dos recursos no orçamento, a restrição acabaria por minar as potencialidades do referido instrumento, bem assim de sua finalidade, porquanto, à medida que os recursos fossem contingenciados, desnaturaria as possibilidades de efetivação do investimento pretendido e das finalidades da Lei, com seu propósito de aumento do nível de investimentos nos setores rodoviário e ferroviário.*

413. *Em semelhança ao explicado na instrução anterior (peça 164), os recursos vinculados e sua respectiva previsão contratual inserem-se, nesse contexto, na compreensão de que o investimento cruzado integra a própria modelagem econômico-financeira do contrato, inserindo-se no espaço de discricionariedade técnica da Administração, a ser exercida dentro dos limites estabelecidos pelas Leis 14.273/2021 e 13.448/2017, orientadas ainda por standards jurídicos de eficiência, continuidade e adequação do serviço público.*

414. *Reconhece-se que o VPL é grandeza residual, dependente de premissas de modelagem, apurada apenas após consideração das receitas, despesas e investimentos a serem realizados, o que inviabiliza a imposição abstrata e rígida de que todo valor excedente à remuneração considerada "justa" seja automaticamente vertido como receita orçamentária.*

415. *Por outro lado, entende-se haver margem de discricionariedade para modelar projetos que resolvam desafios estruturais de infraestrutura, ainda mais quando há previsão legal explícita, o que se coaduna com as hipóteses de investimento cruzado das Lei 14.273/2021 e 13.448/2017, mantida a natureza pública dos recursos.*

416. ***Dessarte, conclui-se que recursos vinculados de investimento cruzado não configuram ingressos financeiros para fins de direito financeiro, em vista da existência de hipótese legal que excepciona o auferimento de receita pública, sua vinculação à previsão contratual do investimento cruzado (endocontratual) e à estruturação da conta vinculada (natureza de escrow account com regime de afetação e restrição de movimentação), razão pela qual não***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

podem ser arrecadados como receitas públicas, já que não transitam, nem devem transitar, pela guarda direta e livre da tesouraria estatal. Trata-se de valores públicos afetados, destinados exclusivamente a objetivos estatuídos contratualmente e sujeitos a um regime jurídico próprio de segregação que obsta sua classificação como ingresso nos termos da Lei 4.320/1964 e do Manual de Contabilidade aplicado ao Setor Público.

II.b.viii.5. Da obrigatoriedade de se destinar os recursos auferidos em contratos de concessão para a Conta Única do Tesouro Nacional (CUTN)

417. *Nesta seção, deve-se* ***responder*** *se os recursos de investimento cruzado, sendo públicos, mas não sendo ingressos financeiros, devem adentrar obrigatoriamente à Conta Única do Tesouro Nacional (CUTN).*

418. *A propósito, o Decreto 93.872/1986, estabelece o seguinte:*

> *Art. 2º A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma disciplinada pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S.A.*
>
> *§ 1º Para os fins deste decreto, entende-se por receita da União todo e qualquer ingresso de caráter originário ou derivado, ordinário ou extraordinário e de natureza orçamentária ou extra-orçamentária, seja geral ou vinculado, que tenha sido decorrente, produzido ou realizado direta ou indiretamente pelos órgãos competentes.*

419. *Do referido dispositivo, entende-se que, a princípio, todo ingresso financeiro (ingresso de recursos financeiros) para a União deverá ser centralizado na Conta Única do Tesouro Nacional, independente da natureza dos recursos, se orçamentários ou extraorçamentários, vinculados ou não.*

420. *O dispositivo não informa que todo recurso público deverá ser depositado na conta única, apenas que todo ingresso financeiro, independente se público ou privado, será depositado na conta única.*

421. *Nada obstante, como foi visto na seção anterior, os recursos de investimento cruzado não devem ser considerados ingresso financeiro, porquanto não são disponibilidades, mas sim valores restringidos pelo regime de afetação ao objeto dos investimentos cruzados.*

422. ***Dessa forma, conclui-se que, ainda que os recursos venham a ser de propriedade pública, conforme já foi explicado, tais recursos não necessitam ingressar nos cofres públicos – ou seja, na Conta Única do Tesouro Nacional – em vista da característica inerente da forma de estruturação dos investimentos cruzados que exige afetação com destinação específica.***

423. *Assim, não adentram à guarda do Estado, o que impede que venham a ser reconhecidos como ingresso financeiro de qualquer espécie, sob qualquer pretexto. Desta feita, entende-se que tais recursos não estariam sequer adstritos à regulamentação infralegal do Decreto 93.872/1986, e por consequência não há obrigação legal ou infralegal de se impor o depósito desses valores na Conta Única do Tesouro Nacional.*

424. *Nesse sentido, mostra-se legal, legítimo e razoável a permissividade de se depositar os referidos recursos eventualmente pagos a título de investimento cruzado em conta bancária distinta da Conta Única do Tesouro Nacional (CUTN), desde que sejam obedecidos outros condicionamentos que serão explicados à frente.*

II.b.viii.6. A respeito dos requisitos de governança sobre o investimento cruzado e os referidos recursos vinculados ao investimento

425. *A noção de governança consolidou-se, nas últimas décadas, como um dos conceitos centrais para a compreensão e o aperfeiçoamento da atuação das organizações públicas e*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

privadas. Em sentido amplo, governança pode ser definida como o conjunto de mecanismos, processos, estruturas e relações por meio dos quais uma organização é dirigida, monitorada e incentivada, com vistas à realização de seus objetivos, à adequada gestão de riscos e à prestação de contas aos diversos interessados. Trata-se de um conceito que transcende a administração cotidiana e se projeta sobre as instâncias estratégicas de decisão, incorporando valores como transparência, responsabilidade, integridade e efetividade.

426. *Quando transposto para o setor público, o conceito assume contornos normativos próprios. Governança pública refere-se à capacidade do Estado de formular, implementar, monitorar e avaliar políticas públicas, de modo coerente, coordenado e orientado para resultados que atendam ao interesse público. Diferentemente da governança corporativa clássica, a governança pública não se estrutura em torno da maximização de valor econômico, mas da entrega de valor público, o que envolve a conciliação entre legalidade, legitimidade democrática, eficiência administrativa e controle social.*

427. *No ordenamento jurídico brasileiro, a governança pública deixou de ser apenas um conceito doutrinário ou gerencial para adquirir densidade normativa explícita com a edição do Decreto 9.203/2017. Esse decreto representa um marco relevante ao instituir a Política de Governança da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, positivando princípios, diretrizes e instrumentos que devem orientar a atuação do Poder Executivo Federal.*

428. *O referido Decreto define governança pública como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. Essa definição é particularmente relevante porque explicita três eixos estruturantes — liderança, estratégia e controle — que passam a organizar a compreensão normativa da governança no âmbito federal. A liderança diz respeito à integridade, à competência e à responsabilidade dos dirigentes; a estratégia refere-se ao alinhamento entre objetivos institucionais, políticas públicas e alocação de recursos; e o controle abrange os mecanismos de gestão de riscos, controles internos, auditoria e accountability.*

429. *Além da definição conceitual, o decreto estabelece princípios orientadores da governança pública, como capacidade de resposta, integridade, confiabilidade, melhoria regulatória, prestação de contas e transparência. Esses princípios funcionam como critérios normativos para a avaliação da atuação estatal, reforçando a ideia de que governança não se confunde com discricionariedade gerencial ampla, mas se exerce dentro de balizas jurídicas claras, voltadas à proteção do interesse público e ao uso responsável dos recursos públicos.*

430. *Nesse contexto normativo, assume papel de destaque a atuação do Tribunal de Contas da União (TCU) na elaboração de referenciais de governança, que têm contribuído decisivamente para a concretização dos comandos do Decreto 9.203/2017. O TCU, no exercício de sua competência constitucional de controle externo, desenvolveu uma série de documentos orientadores — como o Referencial Básico de Governança Organizacional, o Referencial de Governança de Políticas Públicas e guias temáticos correlatos — que sistematizam boas práticas de governança aplicáveis aos órgãos e entidades da Administração Pública.*

431. *Os referenciais de governança do TCU partem de uma concepção funcional e finalística: governança é vista como um meio para assegurar que as decisões públicas sejam tomadas de forma informada, transparente, coerente e orientada a resultados, com adequada gestão de riscos e controles.*

432. *Nesses documentos, o Tribunal aprofunda e operacionaliza os eixos de liderança, estratégia e controle, oferecendo parâmetros concretos para sua implementação, como a definição clara de papéis e responsabilidades, o estabelecimento de objetivos estratégicos*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

mensuráveis, a institucionalização da gestão de riscos e a criação de mecanismos efetivos de monitoramento e avaliação.

433. *Neste sentido, nos autos do TC 018.646/2024-7, arranjou-se solução inusual, até aquele momento, ao ser proposto investimento cruzado como pagamento de recursos (obrigação de pagar) para conta de titularidade de um concessionário, no caso a MRS, com o propósito de financiamento de projeto em outra malha ferroviária, a ser apontada pelo Ministério dos Transportes em momento futuro, situação concreta analisada na presente instrução. Tal conta seria gerida e regulamentada pela ANTT, conforme o acordo de governança disposto na minuta do termo de autocomposição (TC 018.646/2024-7, peça 113, p. 99-101 – copiada à peça 173 do presente processo).*

434. *A proposta inicialmente trazida à mesa de negociação era a de financiar a construção da novel ferrovia EF-118, objeto da Audiência Pública 14/2024, da ANTT, ferrovia que ligará os estados de Espírito Santo e Rio de Janeiro. Todavia, as discussões acabaram por resultar na construção da Cláusula 9ª do termo de autocomposição de solução consensual (TC 018.646/2024-7, peça 113, p. 99-100 – copiada à peça 173 do presente processo), em que a ferrovia escolhida poderia vir a ser outra, desde que a respectiva ferrovia: i) seja qualificada pelo Conselho de Parcerias Público-Privadas (CPPI), criado pela Lei 13.334/2016, como objeto de parceria público-privada; ii) seja incluída nos instrumentos de planejamento de transporte, a exemplo do recém lançado Plano Setorial de Transporte Ferroviário e o Plano Nacional de Logística; e iii) tenha a governança de decisão e uso dos recursos elaborada e aprovada antes dos efetivos dispêndios, de modo a permitir o controle sobre a destinação dos recursos recolhidos pela MRS em conta separada.*

435. *Dessa forma, estipulou-se que os valores pagos seriam prioritariamente alocados, conforme cláusulas do Termo de Autocomposição, em projetos estruturantes de interesse público, selecionados conforme governança definida pelo Ministério dos Transportes e pela ANTT.*

436. *Foram identificados, como potenciais destinos dos recursos, empreendimentos previamente qualificados como de interesse estratégico para a expansão e integração da malha ferroviária nacional. Entre eles destacam-se: (i) EF-118; (ii) o Corredor Leste-Oeste (FICO-FIOL); (iii) a Malha Centro-Leste (FCA); (iv) a Malha Oeste; e (v) o trecho Açailândia – Barcarena. A escolha final do projeto será feita pelo Ministério dos Transportes, conforme avaliação técnica e estratégica, com comunicação formal à ANTT em prazo antecedente à exigibilidade de cada parcela de pagamento (TC 018.646/2024-7, peça 113, p. 24 – copiada à peça 173 do presente processo).*

437. *Para assegurar a correta aplicação dos recursos, prevê-se a instituição de uma regulamentação específica de governança a ser elaborada, no prazo de até 120 dias antes do vencimento da primeira parcela. Essa regulamentação deverá estabelecer, em respeito à legislação ordinária vigente e aos Princípios da Adequação, da Continuidade e da Eficiência do Serviço Público: i. competências segregadas de decisão, de execução, de avaliação e controle sobre os usos dos referidos recursos, e a justificativa do empreendimento a ser priorizado, conforme rol de empreendimentos estabelecido no instrumento de autocomposição. ii. meios de transparência ativa dos recursos depositados, inclusive por meio de disponibilização periódica de relatórios detalhados sobre os recursos, bem assim de seus rendimentos e atualizações monetárias, em sítio oficial na rede mundial de computadores; iii. necessidade de adequação dos destinos dos recursos consoante as prioridades apontadas pelo Plano Nacional de Logística e o Plano Setorial do Transporte Ferroviário, nos termos do Decreto 12.022/2024; iv. a aplicação dos princípios, diretrizes e mecanismos da Governança pública, objeto do Decreto*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

9.203/2017, à gestão dos recursos oriundos do fluxo de pagamento previsto no item 9.1 (TC 018.646/2024-7, peça 113, p. 83 – copiada à peça 173 do presente processo).

438. *Adicionalmente, o Termo estipula medidas para assegurar o uso eficaz dos recursos. Caso não haja projeto ferroviário apto a receber o investimento ou prioridade definida no prazo estabelecido, ou ainda na ausência de regulamentação da governança, os valores devidos deverão ser recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional, conforme disposto no item 9.5.1 do Termo. Tal previsão assegura a destinação pública dos recursos mesmo na hipótese de ausência de projetos específicos, resguardando o interesse público e o uso finalístico das verbas decorrentes da remensuração contratual (TC 018.646/2024-7, peça 113, p. 24 – copiada à peça 173 do presente processo).*

439. *A despeito disso, ainda que se compreenda que o que foi estipulado quanto à governança dos recursos vinculados seja, de fato, necessário, tendo em vista a possibilidade içada em vista da presente instrução de mérito, considerando a materialidade, significância e risco do objeto tratado, a saber, contas vinculadas, com valores que podem ultrapassar a cifra dos bilhões e, por outro lado, da oportunidade que se estrutura, podendo ignizar soluções de logística com efeitos consideráveis e permanentes na produtividade e eficiência do setor produtivo brasileiro, dedicou-se parte da instrução para a avaliação mais pormenorizada das necessidades adicionais de governança do investimento cruzado e dos referidos recursos.*

II.b.viii.6.a. *Da necessidade de registro contábil dos recursos depositados em contas vinculadas*

440. *A adequada compreensão do instituto do investimento cruzado, especialmente no âmbito das concessões e de outros arranjos contratuais envolvendo a delegação de serviços públicos, exige atenção não apenas aos seus fundamentos jurídicos e econômicos, mas também às implicações contábeis decorrentes da natureza jurídica dos recursos que o viabilizam. Em particular, impõe-se examinar a necessidade de registro contábil dos recursos financeiros de titularidade pública que, embora depositados em contas vinculadas, permanecem afetados a finalidades públicas específicas e destinados ao aperfeiçoamento do patrimônio público.*

441. *Do ponto de vista jurídico-patrimonial, os recursos destinados ao investimento cruzado conservam integralmente sua natureza pública ao longo de todo o seu ciclo de vida. O fato de serem depositados em contas vinculadas separadas da Conta Única do Tesouro Nacional, geralmente com restrições de movimentação e finalidade específica, não descaracteriza sua condição de ativos públicos, mas, ao contrário, evidencia sua afetação a um fim público determinado (ver item 5.9 da NBC TSP Estrutura Conceitual sobre o assunto). Trata-se de valores gerados a partir da exploração de serviços públicos ou de arranjos contratuais associados a concessões, cuja finalidade última é a realização de investimentos estruturantes que resultarão na incorporação de novos bens ou na melhoria de bens públicos existentes.*

442. ***Neste sentido, o registro contábil é condição essencial para evidenciar a trajetória patrimonial desses recursos**. Enquanto permanecem em contas vinculadas, configuram ativos financeiros; quando aplicados, convertem-se em ativos reais ou em melhorias incorporadas a bens públicos, resultando em aumento qualitativo e quantitativo do patrimônio público. A ausência de reconhecimento inicial comprometeria a rastreabilidade da aplicação dos recursos e a consequente mensuração do impacto patrimonial dos investimentos.*

443. *Ademais, a adequada contabilização desses recursos assume papel central no sistema de controle e governança pública. O registro contábil permite a atuação efetiva dos órgãos de controle interno e externo, assegura a transparência perante a sociedade e fortalece a accountability financeira e patrimonial do Estado.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

444. ***À luz das normas de contabilidade pública, bem como de seus princípios estruturantes, o reconhecimento contábil dos recursos públicos destinados ao investimento cruzado não constitui faculdade administrativa, mas dever jurídico, diretamente vinculado à proteção e ao aperfeiçoamento do patrimônio público.***

445. *No plano da contabilidade pública, a obrigatoriedade de registro desses recursos decorre da adoção do regime patrimonial, consagrado tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto nos padrões internacionais. A Lei 4.320/1964, ao estabelecer normas gerais de direito financeiro, já previa a necessidade de evidenciação do patrimônio público, distinguindo receitas, despesas, ativos e passivos. Esse enfoque foi aprofundado com a evolução normativa posterior, especialmente com a convergência às normas internacionais de contabilidade aplicadas ao setor público.*

446. *As Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público (NBC TSP), editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade, determinam que um ativo deve ser reconhecido quando a entidade pública detém controle sobre o recurso e quando é provável que dele advenham benefícios econômicos futuros ou potencial de serviços. Esse entendimento se origina dos padrões internacionais, notadamente pelas International Public Sector Accounting Standards (IPSAS), elaboradas pelo International Public Sector Accounting Standards Board (IPSASB).*

447. *Os recursos financeiros destinados ao investimento cruzado atendem plenamente a esses critérios. Isso porque, segundo o MCASP (peça 318, p. 156), o controle do recurso envolve a capacidade da entidade em utilizar o recurso ou de controlar o uso por terceiros, de modo que haja a geração do potencial de serviços ou dos benefícios econômicos originados do recurso.*

448. *Ademais, o MCASP informa que o "recurso é um item com potencial de [produzir] serviços ou com a capacidade de gerar benefícios econômicos". Já "os benefícios econômicos correspondem a entradas de caixa ou a reduções das saídas de caixa" (peça 318, p. 155-156).*

449. *O controle decorre da titularidade pública e das regras legais e contratuais que disciplinam sua movimentação, enquanto o potencial de serviços manifesta-se na conversão futura desses valores em investimentos públicos que resultarão na incorporação ou valorização de bens públicos.*

450. *A NBC TSP Estrutura Conceitual, em seus itens 5.9, 6.9 e 8.19, enfatiza que a existência de restrições de uso não impede o reconhecimento do ativo, exigindo apenas adequada evidenciação dessas restrições, inclusive por meio de notas explicativas. Assim, contas vinculadas para investimento cruzado configuram ativos financeiros com restrição, que devem integrar o balanço patrimonial do ente público.*

451. *A propósito, nos autos do TC 037.425/2021-8, a respeito de consulta do Senado Federal sobre o registro contábil dos recursos vinculados a contas de Depósitos em Garantia Bloqueados para Movimentação – DGBM, espécie idêntica à Conta-Depósito Vinculada – Bloqueada para Movimentação e semelhante em muitos aspectos às contas vinculadas a concessões e eventuais investimentos cruzados, o Exmo. Sr. Ministro Relator – no Voto que embasou o julgado – aduziu que, embora os recursos vinculados às referidas contas não fossem propriedade pública, reconheceu o controle pleno exercido pela Administração sobre os referidos recursos, por meio do bloqueio de movimentação dos recursos depositados.*

452. *Dessa forma, concluiu que depósitos vinculados retidos (como os DGBM)* ***são efetivamente propícios à geração de benefícios econômicos na forma de redução das saídas de caixa****, tendo em vista que poupam o contratante de ter que pagar os encargos trabalhistas e previdenciários em lugar da fornecedora de mão de obra.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

453. *Concluiu assim que os depósitos vinculados com bloqueio de movimentação agregam todos os componentes que o colocam essencialmente dentro da qualificação de ativo patrimonial e, por conseguinte, exigem que assim seja feito o seu registro nas demonstrações contábeis e nos balanços da Administração contratante que detém o controle, com contrapartida no passivo.*

454. *Deve-se aclarar que, no presente caso, as contas vinculadas a concessões, seguindo o entendimento esposado na presente instrução, não só se encontram sob o controle da administração, como também propiciam geração de benefícios futuros e, indubitavelmente, são de propriedade pública.*

455. *De toda a forma, entende-se que a forma apropriada de registro dos referidos recursos deve ser decidida pelo órgão competente. Nesse sentido, o art. 14 da Lei 10.180/2001, estabelece que o Sistema de Contabilidade Federal visa a evidenciar a situação orçamentária, financeira e patrimonial da União. Ademais, o art. 15 estabelece que o Sistema de Contabilidade Federal tem por finalidade registrar os atos e fatos relacionados com a administração orçamentária, financeira e patrimonial da União e evidenciar:*

> *I - as operações realizadas pelos órgãos ou entidades governamentais e os seus efeitos sobre a estrutura do patrimônio da União;*
>
> *(...)*
>
> *IV - a situação patrimonial do ente público e suas variações;*
>
> *(...)*
>
> *VI - a aplicação dos recursos da União, por unidade da Federação beneficiada;*

456. *Ademais, o parágrafo único do mesmo artigo assevera que as operações de que resultem débitos e créditos de natureza financeira não compreendidas na execução orçamentária serão, também, objeto de registro, individualização e controle contábil.*

457. *Assim, considerando que, segundo o art. 17, inciso I, da supra referida Lei, a Secretaria do Tesouro Nacional desempenha a função de órgão central do Sistema de Contabilidade Federal; os recursos vinculados são públicos, ainda que endocontratuais e consequentemente extraorçamentários; devem ser registrados no sistema contábil federal, após avaliação técnica da STN.*

458. *Deve-se salientar que a referida necessidade de registro contábil também se mostra aplicável e exigível aos recursos depositados em contas vinculadas a concessões para liquidação de obrigações alocadas ao Poder Concedente – espécie de conta vinculada analisada na instrução de mérito anterior (peça 164).*

459. ***Ante todo o exposto, entende-se ser necessário propor determinação à ANTT para que estabeleça, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados de registro contábil de todos os recursos financeiros públicos originados de concessões e depositados tanto em contas vinculadas às próprias concessões quanto as vinculadas a investimentos cruzados, com fulcro nos arts. 104 e 105, §2º, da Lei 4.320/1964.***

II.b.viii.6.b. *Da necessidade de avaliação dos fatos, da motivação e dos cálculos pelo Tribunal de Contas da União em caso de previsões, alterações, ampliações ou reduções de escopo dos investimentos pretendidos*

460. *Os processos de desestatização de empreendimentos de infraestrutura, em especial aqueles estruturados sob o regime de concessão, pressupõem elevado grau de previsibilidade jurídica, transparência decisória e consistência econômico-financeira. Nesse contexto, a submissão dos estudos de desestatização aos órgãos de controle, notadamente ao Tribunal de Contas da União (TCU), cumpre função essencial de salvaguarda do interesse público,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

assegurando que as escolhas realizadas pelo Poder Concedente estejam devidamente fundamentadas, sejam compatíveis com o marco legal vigente e preservem o equilíbrio entre eficiência econômica e proteção do erário.

461. *A previsão clara e completa dos investimentos obrigatórios a serem desenvolvidos ao longo da concessão — incluindo, quando cabíveis, os investimentos cruzados — insere-se nesse núcleo de garantias institucionais. De igual modo, a eventual alteração posterior do objeto desses investimentos suscita a necessidade de reavaliação pelo TCU, sob pena de esvaziamento do controle prévio exercido e de comprometimento da legitimidade do processo decisório original.*

462. *A lógica subjacente à desestatização por meio de concessões repousa sobre a premissa de que o edital e o contrato devem refletir, de forma fiel e exaustiva, o conjunto de obrigações assumidas pelo futuro concessionário. Os investimentos obrigatórios constituem elemento central dessa equação, pois condicionam diretamente a modelagem econômico-financeira do projeto, a alocação de riscos, o nível tarifário ou contraprestacional e a própria atratividade do certame. Nesse sentido, modificação de obrigações de investimento – especialmente as dos investimentos cruzados – após submissão à avaliação do TCU compromete a capacidade de o órgão de controle externo aferir a consistência interna do projeto e a sua aderência aos princípios da eficiência, da economicidade e da modicidade, entre outros.*

463. *O investimento cruzado, enquanto mecanismo que permite a utilização de recursos gerados por uma concessão para financiar investimentos em outro ativo ou empreendimento correlato, intensifica a necessidade de precisão. Por sua própria natureza, tais investimentos extrapolam a lógica tradicional de aplicação de recursos estritamente vinculados ao ativo concedido, introduzindo uma dimensão adicional de complexidade jurídica, econômica e contábil, criando vínculos entre a exploração de distintos empreendimentos públicos.*

464. *Conforme já foi mencionado, a definição prévia do objeto, do montante, do impacto financeiro na modelagem, da tempestividade e da justificativa pública dos investimentos cruzados consiste, portanto, em condição indispensável para que o controle exercido pelo TCU seja efetivo e para que os potenciais licitantes disponham de informações simétricas e suficientes para a formulação de suas propostas.*

465. *A submissão dos estudos de desestatização ao TCU com a previsão explícita desses investimentos é condição materialmente relevante. O Tribunal, no exercício de suas competências constitucionais, deve avaliar estudos prontos e finalizados, destinados a subsidiar potenciais decisões estatais com elevado impacto financeiro, patrimonial e regulatório. A lógica do controle externo pressupõe que o projeto submetido à sua apreciação já tenha superado as principais incertezas estruturais, permitindo ao órgão de controle verificar a consistência e robustez das escolhas realizadas, a adequação dos riscos assumidos e a correção das estimativas de custos e benefícios.*

466. *Sobre o assunto, deve-se transcrever que no Relatório do Exmo. Sr. Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 1.382/2018 – TCU – Plenário, aduziu-se que:*

> *Considerando que o Tribunal não adere nem participa da formulação ou execução dos projetos elaborados pela Administração Pública**, mas apenas analisa a viabilidade e a robustez das estimativas ali empregadas segundo critérios de auditoria** (e.g. razoável certeza, ceticismo profissional etc.) (...)*

467. *Trata-se de exigência material, diretamente relacionada à racionalidade do controle externo. Ao apreciar os estudos, o TCU emite juízo conclusivo sobre a adequação da modelagem financeira e estrutura contratual proposta, considerando o conjunto de obrigações contratuais então delineadas.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

468. *A respeito do assunto, deve-se registrar que a Instrução Normativa-TCU 81/2018, em seu art. 3º, inciso VIII, já estabelece ser necessário que o Poder Concedente apresente os estudos com a relação completa das obras e dos investimentos obrigatórios a serem realizados pela delegatária durante a execução do termo de ajuste, acompanhados dos respectivos cronogramas físico-financeiros.*

469. ***Considera-se que o referido dispositivo, quando for o caso, já abrange a necessidade de apresentação dos estudos com a descrição detalhada e suficiente dos objetos dos investimentos cruzados previstos com base nos art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, e arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017****.*

470. *Nada obstante, o juízo avaliativo do TCU, contudo, se condiciona à especificidade do objeto examinado. Se, em momento posterior à avaliação conclusiva do Tribunal, houver modificação relevante no objeto dos investimentos cruzados — seja por alteração de sua destinação, ampliação ou redução de escopo —, rompe-se a correspondência entre o projeto avaliado pelo controle externo e o projeto efetivamente pretendido.*

471. *Nessa hipótese, a manutenção da validade do controle prévio sem nova apreciação pelo TCU implicaria verdadeira ficção jurídica. O Tribunal teria chancelado um arranjo que deixou de existir nos termos originalmente examinados. A reavaliação torna-se, assim, imperativa não apenas por cautela institucional, mas como decorrência lógica do princípio da legalidade e da própria função constitucional do controle externo. Ademais, a alteração superveniente do objeto dos investimentos cruzados pode impactar variáveis sensíveis da concessão, como o equilíbrio econômico-financeiro, a matriz de riscos e a relação custo-benefício do projeto, elementos que se situam no cerne da competência fiscalizatória do TCU.*

472. ***Sob a perspectiva da governança pública, a exigência de reavaliação também atua como mecanismo de disciplina decisória. Ela desestimularia alterações oportunísticas ou pouco transparentes no curso do processo concessório e reforça a necessidade de que decisões estratégicas relevantes sejam tomadas de forma estruturada, com adequada motivação e sujeição ao escrutínio institucional do planejamento estratégico. Trata-se, portanto, de instrumento que promove estabilidade regulatória sem engessamento, permitindo ajustes quando necessários, mas condicionando-os a um novo ciclo de controle e validação.***

473. *Sobre o assunto, deve-se também rememorar que, no âmbito do TC 037.044/2020-6, em apensamento definitivo ao TC 025.756/2020-6, a respeito da desestatização da Ferrogrão, o MPjTCU, ao ofertar parecer sobre a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas havia se manifestado no sentido de se exigir que todas as fases do licenciamento prévio fossem feitas antes do envio dos estudos ao TCU com fins de dar efetividade às competências constitucionais de controle externo do Tribunal.*

> *O Ministério Público de Contas verifica que, no caso concreto, inexistindo licença prévia que ateste a viabilidade ambiental do empreendimento com a consolidação de resultados das consultas aos indígenas, não há como o TCU deliberar sobre a modelagem econômico e financeira da concessão. Seria mesmo contraproducente fazê-lo. Isso porque nem todos os riscos do empreendimento foram devidamente identificados e alocados, o que revela a fragilidade das premissas contidas nos estudos remetidos ao Tribunal que, por sua vez, podem trazer insegurança jurídica para a licitação e para o futuro contrato de concessão.*
>
> *Ao ver do Ministério Público de Contas, a avaliação de mérito do Tribunal precisa se dar no momento em que as questões socioambientais estejam devidamente equacionadas (consulta exaurida), dado que eventuais alterações posteriores ao crivo do TCU, relacionadas com questões ambientais e indígenas poderão afetar de forma relevante a própria viabilidade do empreendimento, alterando Capex, traçado, tarifa, entre outros elementos essenciais para a análise do TCU.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

> ***Admitir que a componente indígena do licenciamento ambiental do empreendimento da Ferrogrão possa ser avaliada depois da fiscalização prevista na IN/TCU 81/2018 é fazer do Tribunal de Contas da União mero e inútil rito de passagem, em prejuízo do aperfeiçoamento das contratações públicas. Isso retiraria do TCU a possibilidade de contribuir efetivamente com a modelagem econômica e financeira da concessão, uma vez que estaria se debruçando sobre estudos ainda inconclusos, sujeitos a mudanças substanciais****. (peça 66, p. 8, TC 037.044/2020-6, grifou-se)*

474. *Em semelhança ao avaliado pelo MPjTCU no caso da Ferrogrão no que tange ao licenciamento ambiental prévio, entende-se que alterações posteriores a respeito das premissas e diretrizes contratuais que balizam os estudos após a avaliação conclusiva do TCU desnaturam o conjunto conclusivo do Tribunal, o que demanda nova submissão ao crivo técnico do controle externo.*

475. *A submissão dos estudos de desestatização ao TCU com a previsão clara, completa e detalhada dos investimentos obrigatórios — incluídos os investimentos cruzados a serem incorporados ao futuro contrato de concessão — constitui requisito essencial para a legitimidade, a transparência e a segurança jurídica do processo concessório. Essa exigência assegura que o controle prévio exercido pelo Tribunal incida sobre o efetivo conteúdo do projeto e que as decisões do Poder Concedente sejam tomadas com base em informações completas e verificáveis.*

476. *De igual modo, a alteração posterior do objeto dos investimentos cruzados, após a avaliação conclusiva do TCU, impõe necessariamente a reabertura da análise pelo órgão de controle, sob pena de esvaziamento do controle externo e de comprometimento da coerência institucional do modelo adotado. Em última análise, tais exigências não representam entraves burocráticos, mas sim garantias estruturantes de uma política de desestatização orientada pela racionalidade econômica, pela legalidade e pela primazia do interesse público.*

477. *A propósito, deve-se registrar que, recentemente, em processo que tratou a concessão de acesso ao Canal de Itajaí, o TCU, em linha com o defendido nessa seção, por meio do Acórdão 1.274/2026 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, deliberou:*

> *9.7. determinar ao Ministério de Portos e Aeroportos e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários, com fundamento no art. 71 da Constituição Federal, no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e nos arts. 4º, inciso II, e 16 da Resolução-TCU 315/2020, que, em geral, nos processos de desestatização ainda não licitados e submetidos ao controle prévio desta Corte na forma da Instrução Normativa-TCU 81/2018:*
>
> *9.7.1. abstenham-se de promover, após a deliberação plenária e previamente à publicação do edital,* ***alteração que modifique elementos estruturais da modelagem submetida, assim compreendidos, no mínimo, o objeto da concessão, o regime concorrencial e as condições de participação no certame, a matriz de alocação de riscos, bem como a estrutura tarifária e de remuneração, bem como, em juízo de finalidade, qualquer outro elemento cuja modificação seja apta a afetar a equação econômico-financeira do contrato, o nível de competição do certame ou a repartição de riscos entre as partes****;*
>
> *9.7.2. submetam previamente à apreciação desta Corte, em rito próprio da Instrução Normativa-TCU 81/2018,* ***eventual alteração que recaia sobre os elementos estruturantes,*** *referidos no item 9.7.1, sendo facultada a condução simplificada do exame quando a matéria já houver sido substancialmente instruída em fase anterior;*
>
> *9.7.3. observem que, para os fins dos itens 9.7.1 e 9.7.2,* ***não se consideram alterações estruturais, aptas a exigir novo ciclo fiscalizatório, o cumprimento das determinações e recomendações constantes desta deliberação, nem os ajustes técnicos pontuais que não modifiquem o objeto da concessão, o regime concorrencial, a matriz de alocação de riscos ou a estrutura tarifária e de***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

***remuneração**, os quais seguem o fluxo ordinário de saneamento previamente à publicação do edital. (grifou-se)*

478. *Desta feita, considerando não ter havido até o presente momento, após análise do caso concreto, irregularidade que demande interrupção ou remoção imediata quanto aos seus efeitos, ao mesmo tempo em que se detecta a possibilidade de materialização de impropriedade futura cuja consumação ainda esteja em estágio inicial, a presente seção pretende propor medida para o aperfeiçoamento da governança do referido investimento cruzado de modo a robustecer a consistência institucional, segurança jurídica, transparência administrativa e planejamento governamental.*

479. ***Ante todo o exposto, propõe-se dar ciência à ANTT e ao Ministério dos Transportes, com fulcro no art. 9º, II, da Resolução TCU 315/2020, de que a não submissão dos estudos para reavaliação específica de eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados estipulados em contratos de concessões fontes de recursos com base nos art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, e arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, ainda que anteriormente já tenham sido avaliados pelo Tribunal, afronta o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018, o art. 18, VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017.***

II.b.viii.6.c. *Da necessidade de abertura da conta vinculada em Instituição Financeira Oficial ou em instituição financeira privada vencedora de certame licitatório promovido para esse fim*

480. *Nas contas vinculadas a concessões como mecanismo de reequilíbrio, analisadas na instrução de mérito anterior (peça 164), foi visto que as contas correntes poderiam ser abertas em instituição bancária da escolha do concessionário.*

481. *No TC 008.508/2020-8 (peça 386, p. 5, copiada à peça 172 do presente processo), consta informação da minuta contratual utilizada para as concessões rodoviárias de que banco depositário consistiria em instituição financeira contratada e remunerada pelo concessionário com a finalidade de manter e operar o mecanismo de contas vinculadas.*

482. *Ainda que nos Termos de Autocomposição assinados com a Rumo Malha Paulista e com a MRS não conste disposições a respeito da abertura de conta vinculada, soube-se por meio do Voto-DLA 84/2025, submetido à deliberação da diretoria da ANTT, que houve menção de que, por meio da assinatura do 7º Termo Aditivo com a Rumo Malha Paulista, seria aberta conta específica pelo concessionário junto a um Banco Depositário, com vistas ao pagamento das parcelas remanescentes a título de vantajosidade, nos termos previstos na Cláusula 18A do 6º Termo Aditivo. Mencionou ainda que, por meio dessa conta específica, seria possibilitada a destinação dos recursos para a realização de obras e investimentos do Plano Nacional de Ferrovias, conforme política pública definida pelo Ministério dos Transportes (peça 174).*

483. *Vislumbra-se que o investimento cruzado venha a ser estipulado com os recursos a serem pagos pela MRS ao Poder Concedente em vista do acordo extrajudicial.*

484. *A abertura e a gestão de contas vinculadas associadas a concessões federais, justamente por envolverem recursos de titularidade pública contratualmente delimitadas, não podem ser estruturadas sem observação de critérios objetivos de legalidade, transparência, eficiência e isonomia que a legislação ordinária impõe. Nesse contexto, justifica-se juridicamente a exigência de que a conta vinculada seja aberta em instituição escolhida por meios legais e legítimos.*

485. ***Neste sentido, entende-se que a conta vinculada poderia vir a ser legitimamente aberta em instituição financeira oficial ou, alternativamente, em instituição financeira privada previamente selecionada mediante certame licitatório específico promovido para esse fim**.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

486. *A preferência pela utilização de instituição financeira oficial encontra fundamento direto no regime jurídico-administrativo aplicável às finanças públicas. Bancos públicos federais, como o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, integram historicamente a arquitetura institucional do Estado brasileiro para a execução de políticas públicas, a operacionalização de contas governamentais e a gestão de recursos submetidos a regimes especiais de vinculação ou controle. Essas instituições operam sob diretrizes alinhadas às políticas públicas patrimoniais e financeiras da União, submetem-se a controles públicos e oferecem maior previsibilidade quanto à observância de comandos normativos expedidos pelos órgãos centrais do sistema financeiro e de controle interno federais.*

487. ***Não obstante, a adoção exclusiva de instituições financeiras oficiais não se apresenta, em abstrato, como imperativo jurídico absoluto****. O princípio constitucional da isonomia, aliado às diretrizes da ordem econômica e à disciplina das contratações públicas, admite que instituições financeiras privadas possam exercer a função de agentes depositários de contas vinculadas, desde que selecionadas por meio de procedimento licitatório que assegure igualdade de condições, transparência e escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.*

488. *Nessa hipótese, a licitação cumpre dupla função: de um lado, afasta escolhas discricionárias ou favorecimentos indevidos; de outro, preserva a concorrência isonômica entre as empresas bancárias aptas a prestar o serviço, permitindo que critérios objetivos — como remuneração dos saldos, custos operacionais, qualidade dos sistemas de controle e aderência às exigências regulatórias — orientem a decisão administrativa.*

489. *A exigência de certame licitatório para a escolha de instituição financeira privada revela-se ainda mais relevante quando se considera que a gestão de contas vinculadas pode representar vantagem econômica indireta para o agente financeiro, seja pela captação temporária de recursos, seja pelo fortalecimento de sua posição institucional perante o Poder Público.*

490. *A submissão prévia a procedimento competitivo neutraliza assimetrias concorrenciais, assegura que todos os potenciais interessados tenham acesso equitativo à oportunidade, em consonância com os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, bem assim possibilita concorrência com fins de redução das taxas e spreads cobrados pela administração dos recursos vinculados. A licitação tem como objetivo assegurar a melhor proposta para administração, assegurar tratamento isonômico e evitar sobrepreços ou preços inexequíveis, em respeito ao art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021.*

491. *A experiência consolidada da Administração Pública com as chamadas contas de depósitos bloqueados para movimentação oferece exemplo paradigmático desse modelo. Tais contas, amplamente utilizadas para a retenção de valores destinados à garantia de obrigações trabalhistas e previdenciárias, são usualmente abertas em instituições privadas previamente selecionadas por licitação.*

492. *A propósito, consta no sítio do Portal Nacional de Contratações Públicas o Edital de Chamamento Público 1/2025 a respeito de credenciamento junto a instituições financeiras, para prestação de serviço bancário de Conta Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação, com remuneração igual ou superior à dos depósitos em poupança, conforme legislação vigente no período, aberta em nome da empresa contratada para prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, destinada unicamente ao provisionamento de valores das obrigações trabalhistas, previdenciárias e outras previstas na Instrução Normativa SEGES/MP 05/2017 (Disponível em: https://pncp.gov.br/app/editais/00489828000155/2025/30. Acesso em: 11 ago. 2026).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

493. *Sob a ótica do controle externo, a adoção de critérios objetivos para a escolha da instituição financeira depositária das contas vinculadas contribui para a mitigação de riscos de questionamentos quanto à economicidade e à legitimidade do arranjo adotado.*

494. *A inexistência de licitação, quando não amparada em fundamento normativo claro, pode ensejar interpretações de favorecimento indevido ou de escolha antieconômica da instituição financeira, sobretudo se as condições oferecidas se revelarem inferiores às praticadas no mercado.*

495. *Dessa forma, a exigência de abertura de contas vinculadas em instituição financeira oficial ou em instituição financeira privada vencedora de certame licitatório específico não constitui mera opção administrativa, mas decorrência necessária do regime jurídico licitatório e das contratações administrativas. Tal exigência assegura a isonomia entre as empresas bancárias, reforça a transparência e a economicidade da gestão financeira, e preserva a confiança institucional na adequada administração de recursos afetados a finalidades públicas, replicando, em contexto contratual complexo, práticas já consolidadas no tratamento das contas de depósitos bloqueados para movimentação.*

496. ***Em face do exposto, considerando os arts. 21 e 22 do Decreto-Lei 4.657/1942, propõe-se dar ciência à ANTT que a abertura de contas vinculadas a concessões e investimentos cruzados, sem providenciar a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira com a proposta mais vantajosa para a administração pública ou, alternativamente, caso justificável, ajuste com instituições financeiras oficiais a abertura de contas específicas para a administração dos referidos recursos, afronta o art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os Princípios da Isonomia, Impessoalidade, Moralidade e Eficiência estampados no art. 37 da Constituição Federal.***

III. Comentários dos Jurisdicionados

497. *Nesta seção, apresentar-se-á resumo dos comentários apresentados pelos jurisdicionados a respeito das conclusões e das propostas de encaminhamento.*

498. *De antemão, deve-se registrar que as respostas apresentadas pela Infra S.A., pelo MPOR, pela Antaq e pelo MPO não trouxeram novos elementos além daqueles que já foram apresentados em outros estágios processuais.*

499. *No que tange à Infra S.A. (peça 200, p. 1) informou não possuir contribuições adicionais a respeito do assunto.*

500. *Por sua vez, o MPOR (peça 214, p. 1) informou que não mais adota, em seus projetos, o mecanismo de contas vinculadas, e que não havia comentários adicionais a serem apresentados.*

501. *Já, a Antaq (peça 285, p. 9) informou entender não caber manifestação da Agência sobre os assuntos, haja vista não aplicar o mecanismo de contas vinculadas em projetos de infraestrutura sob sua competência.*

502. *Por último, o MPO (peça 277, p. 1) relembrou que a Subconsultoria-Geral de Representação Extrajudicial da Advocacia-Geral da União (SubEx/AGU) estaria atuando em representação conjunta dos órgãos envolvidos no presente processo, razão pela qual a manifestação cabível será apresentada pela AGU, nos termos da Portaria Interministerial AGU/CGU 3, de 4 de outubro de 2024.*

503. *Em face das manifestações apresentadas, os referidos órgãos não serão mencionados e suas respostas não necessitarão de análises adicionais.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

III.a. Comentários do Ministério dos Transportes (peça 229 a 274)

504. *O Ministério dos Transportes apresentou documentos de suas secretarias especializadas – Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário (peça 233) e Secretaria Nacional de Transporte Rodoviário (peça 232) – com as considerações de cada uma em relação ao setor de sua competência.*

III.a.i. *Comentários da Secretaria Nacional de Transporte Rodoviário (peça 232)*

505. *A Nota Informativa 1/2026/DOUT-SNTR/SNTR, elaborada pelo Departamento de Outorgas Rodoviárias da Secretaria Nacional de Transporte Rodoviário do Ministério dos Transportes (SNTR/MT), apresentou os comentários ao relatório preliminar.*

506. *A SNTR delimita o escopo de sua análise aos aspectos de política pública rodoviária, assinalando que o relatório preliminar do TCU possui preponderância temática relacionada ao setor ferroviário, notadamente em razão das referências à Lei 14.273/2021 e às hipóteses de investimento cruzado previstas na legislação ferroviária. Por essa razão, a Secretaria esclarece que seus comentários se restringem aos pontos que possam ter reflexo sobre a política pública de rodovias ou que guardem alguma aproximação com os modelos contratuais rodoviários, sem prejuízo da manifestação técnica da ANTT quanto a matérias de operação, fiscalização e gestão contratual (peça 232, p. 5).*

507. *No mérito, a SNTR reconhece que o mecanismo de contas vinculadas constitui instrumento relevante de gestão e fiscalização dos contratos de concessão rodoviária, adotado nas desestatizações submetidas previamente à apreciação do TCU. Tais contas são compreendidas como estruturas contratuais voltadas à sustentabilidade econômico-financeira das concessões, com regras previamente definidas para movimentação e utilização dos recursos no âmbito do próprio contrato. A Secretaria, contudo, diferencia esse mecanismo da figura do investimento cruzado, afirmando que este último não vem sendo utilizado nas estruturações de outorgas rodoviárias nos moldes aplicáveis ao setor ferroviário (peça 232, p. 5).*

508. *Em relação às propostas de encaminhamento formuladas pela unidade técnica do TCU, a SNTR observa, inicialmente, que a determinação para que a ANTT estabeleça, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados de registro contábil de recursos depositados em contas vinculadas possui caráter predominantemente operacional. Assim, entende que a manifestação principal sobre sua viabilidade e forma de implementação deve caber à ANTT e à STN. Ainda assim, a Secretaria registra preocupação com a expressão "recursos financeiros públicos originados de concessões", constante da proposta, por entender que os valores recolhidos em contas vinculadas à concessão possuem natureza privada (peça 232, p. 6).*

509. *A posição da SNTR quanto à natureza privada dos recursos apoia-se em manifestações da Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Transportes. A Nota menciona o Parecer 197/2025/CONJUR-MT/CGU/AGU, segundo o qual os recursos depositados em conta vinculada são privados e afastam a incidência da legislação financeira. Tal entendimento foi citado em contexto relacionado ao TC 005.486/2021-1 e ao Acórdão 2.298/2025-TCU-Plenário, envolvendo discussão sobre utilização de valores vinculados à Concessão Nova Dutra para pagamento de valores devidos à Concessionária Rio-Teresópolis (peça 232, p. 7).*

510. *A manifestação também reproduz fundamentos constantes do Parecer 139/2025/CONJUR-MT/CGU/AGU, que ratificou análise jurídica anterior acerca da legalidade e constitucionalidade do mecanismo de contas vinculadas em contratos de concessão de infraestrutura de transportes terrestres. Segundo os trechos citados, os recursos que compõem a conta vinculada seriam privados, porquanto não decorreriam da fruição do patrimônio público e não se confundiriam com valores de outorga. Diferentemente da outorga, cuja finalidade é*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

remunerar a utilização do ativo, os valores depositados em conta específica destinam-se a atender finalidades contratuais relacionadas à sustentabilidade financeira e operacional da concessão diante de eventos definidos no contrato (peça 232, p. 7-8).

511. *A SNTR acrescenta que, sob a perspectiva técnica, a ANTT já teria se manifestado no sentido de que as contas vinculadas consistem em contas bancárias associadas ao contrato de concessão, compostas por recursos de natureza privada, oriundos, em regra, da exploração do serviço concedido, como receitas tarifárias e acessórias, bem como de aportes do concessionário, quando aplicável. A movimentação desses valores observa regras contratuais previamente estabelecidas, com restrição de uso no próprio contrato de concessão, o que reforça a compreensão de que o mecanismo opera em lógica contratual e não orçamentária (peça 232, p. 8).*

512. *A Secretaria destaca, ainda, que a sistemática contratual das concessões rodoviárias reforça a natureza privada dos recursos. Conforme descrito na Nota, na hipótese de extinção da concessão, os valores existentes nas contas vinculadas devem ser utilizados para quitação de eventual indenização de qualquer natureza devida à concessionária. Somente após essa quitação eventual saldo residual poderá ser revertido ao poder concedente. Assim, os saldos das contas vinculadas integram a equação econômico-financeira do contrato e podem repercutir em compensações e cálculos indenizatórios, o que, na visão da SNTR, afasta sua caracterização como recurso público desde o momento do depósito (peça 232, p. 8).*

513. *Quanto às propostas relativas aos investimentos cruzados, a SNTR não apresenta manifestação substantiva, por entender que as concessões rodoviárias não têm sido estruturadas com esse mecanismo e que não haveria, para o setor rodoviário, previsão legal similar à existente no setor ferroviário, esse último entendimento em oposição ao que estabelece o art. 30, §2º, da Lei 13.448/2017. Por essa razão, a Secretaria limita-se a registrar que não é possível tecer maiores comentários sobre a exigência de reavaliação de alterações significativas de escopo ou sobre a necessidade de plena caracterização prévia do objeto de investimento cruzado, uma vez que tais propostas estão associadas a instituto não adotado nas atuais estruturações rodoviárias (peça 232, p. 6).*

514. *No tocante à proposta de ciência sobre a seleção de instituição financeira para abertura de contas vinculadas, a SNTR novamente ressalta tratar-se de matéria operacional a ser esclarecida pela ANTT. Entretanto, sob o enfoque da política pública rodoviária, afirma que o entendimento atualmente aplicado nos contratos de concessão é o de que a abertura da conta vinculada constitui obrigação do concessionário, por se tratar de recurso privado. A Nota cita cláusula de contrato de concessão segundo a qual o banco depositário é instituição financeira contratada e remunerada pelo concessionário para manter e operar o mecanismo de contas, nos termos do contrato e de seu anexo específico (peça 232, p. 8-9).*

515. *Em síntese, a manifestação da SNTR não se opõe ao uso de contas vinculadas em concessões rodoviárias. Ao contrário, reconhece sua relevância como instrumento de gestão contratual e de sustentabilidade econômico-financeira. A divergência central recai sobre a qualificação jurídica dos recursos nelas depositados. Para a Secretaria, os valores possuem natureza privada, ainda que afetados a finalidades contratuais vinculadas à concessão e submetidos a regras de movimentação, controle e fiscalização (peça 232, p. 6-9).*

III.a.ii. *Comentários da Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário (peça 233)*

516. *A Nota Técnica Conjunta 1/2026/DOUT-SNTF/SNTF apresenta manifestação da Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário do Ministério dos Transportes (SNTF/MT) acerca do relatório preliminar.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

517. *A SNTF contextualiza que a controvérsia não se limita à regularidade formal de contas bancárias vinculadas, mas integra agenda mais ampla de governança da infraestrutura ferroviária, envolvendo contabilização de ativos, destinação de recursos oriundos de concessões, interpretação do art. 66 da Lei 14.273/2021, repactuações contratuais, atuação da CGU, da STN, da ANTT, do DNIT, da Infra S.A., da AGU e do próprio TCU (peça 233, p. 1-2).*

518. *A Secretaria sustenta que a discussão deve ser compreendida como etapa de consolidação institucional de um novo modelo de financiamento e governança da infraestrutura ferroviária. Nesse sentido, a decisão a ser proferida pelo TCU teria potencial de irradiar efeitos para além do caso concreto, servindo como elemento estruturante para o tratamento das contas vinculadas, do investimento cruzado, da segregação patrimonial, da transparência dos fluxos financeiros e da contabilização dos ativos ferroviários no patrimônio da União (peça 233, p. 2).*

519. *No plano econômico-regulatório, a SNTF destaca que os projetos ferroviários estruturantes possuem elevados custos de implantação, longo período de maturação e benefícios sistêmicos que não se refletem integralmente na rentabilidade privada do empreendimento. Por isso, a Secretaria identifica falhas de mercado que justificam mecanismos capazes de suprir lacunas de viabilidade econômico-financeira. O investimento cruzado, nessa perspectiva, é apresentado como instrumento regulatório voltado à viabilização de empreendimentos estratégicos, funcionando de forma semelhante a mecanismos de Viability Gap Funding, ao direcionar recursos para projetos prioritários sem criar subsídios operacionais permanentes (peça 233, p. 6-7).*

520. *A SNTF defende que o investimento cruzado permite compatibilizar a racionalidade econômica dos contratos de concessão com objetivos de política pública. O mecanismo viabiliza a internalização de externalidades positivas, a ampliação da conectividade da malha ferroviária, a redução de custos logísticos, o aumento da competitividade sistêmica e a promoção da integração territorial. Também reduz a necessidade de aportes diretos do orçamento público, ao alocar recursos dentro do próprio sistema de infraestrutura, preservando a sustentabilidade fiscal e ampliando a capacidade estatal de coordenar investimentos de longo prazo (peça 233, p. 7).*

521. *A manifestação, em confluência com a* ***Instrução Preliminar Complementar*** *(peça 176) distingue expressamente o art. 66 da Lei 14.273/2021 das hipóteses legais de investimento cruzado. Para a SNTF, o art. 66 trata de reaplicação orçamentária de receitas públicas oriundas de outorgas, multas, indenizações e outros valores não tributários, os quais devem ingressar na Conta Única do Tesouro Nacional e ser aplicados conforme a lei orçamentária. De outro lado, os investimentos cruzados previstos nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017 e no art. 15, §2º, da Lei 14.273/2021 correspondem a obrigações contratuais de investimento, não configurando receitas públicas, ainda que devam ser controlados e evidenciados contabilmente em razão de seus efeitos patrimoniais (peça 233, p. 5).*

522. *Quanto à proposta de determinação para que a ANTT, em conjunto com a STN, estabeleça procedimentos padronizados de registro contábil dos recursos associados a concessões e investimentos cruzados, a SNTF manifesta posição favorável. Para a Secretaria, a medida converge com os esforços já empreendidos pelo Ministério dos Transportes e fortalece a governança do modelo. A padronização contábil é vista como instrumento apto a assegurar rastreabilidade integral dos fluxos financeiros e adequada evidenciação dos impactos sobre o patrimônio público, mediante registros em contas de controle e registros patrimoniais, sem necessariamente converter os recursos movimentados em receitas orçamentárias (peça 233, p. 7-8).*

523. *A SNTF destaca, nesse ponto, a Nota Técnica SEI 2.663/2025/MF, que propõe roteiros de contabilização para operações de investimento cruzado decorrentes da Lei 13.448/2017.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

Segundo a manifestação, tal nota reconhece que as ferrovias são bens públicos da União e que a infraestrutura construída deve ser reconhecida contabilmente como ativo público, sob gestão do DNIT. O documento também registra que, quando o investimento substitui pagamento financeiro de outorga, há necessidade de reconhecimento de direitos, obrigações e ativos de modo coordenado entre ANTT, Infra S.A., DNIT e Ministério dos Transportes. A SNTF observa, contudo, que esse tratamento foi consolidado principalmente para o caso da obrigação da Vale S.A. de construir a FICO, sendo necessário desenvolver roteiros específicos para o modelo de investimento cruzado com transferência de recursos, como no caso da EF-118/ES/RJ (peça 233, p. 8).

524. *No que se refere à necessidade de submissão de estudos ao TCU em caso de alterações significativas de escopo ou objeto dos investimentos cruzados, a SNTF entende ser desnecessário porque a estruturação normativa vigente já incorporaria mecanismos suficientes de reavaliação. A Secretaria menciona o Termo de Autocomposição da MRS, que previu lista indicativa de empreendimentos ferroviários a receber recursos, respeitada a governança aplicável. A efetiva destinação dos valores depende da existência de EVTEA concluído, da definição do projeto prioritário e da elaboração do Plano de Outorga. Segundo a Nota, nova avaliação pelo TCU deve ocorrer quando houver substituição do projeto originalmente indicado por outro empreendimento ou quando alterações significativas descaracterizarem o escopo ou o objeto da concessão previamente estruturada (peça 233, p. 8-10).*

525. *A Secretaria também contesta a premissa de que haveria estipulação contratual de investimento cruzado sem prévia definição do objeto. Para a SNTF, o modelo adotado pelo Ministério dos Transportes é progressivo, estruturado e faseado. A pactuação inicial pode conter a previsão do mecanismo e lista indicativa de empreendimentos potenciais; em etapa posterior, a governança instituída seleciona o projeto prioritário; em seguida, o empreendimento é detalhado por EVTEA, com definição de escopo, obras, investimentos e cronograma; por fim, o projeto estruturado é submetido à apreciação do TCU, nos termos da IN-TCU 81/2018. Desse modo, não haveria ausência de definição do objeto, mas sim definição progressiva em momento compatível com o ciclo de estruturação de projetos ferroviários (peça 233, p. 10).*

526. *O ponto de maior divergência em relação à unidade técnica do TCU refere-se à natureza jurídica dos recursos depositados em contas vinculadas. A SNTF discorda da conclusão de que tais valores seriam de propriedade pública para todos os fins. Com apoio em manifestações da Conjur/MT e da AGU, sustenta que os recursos possuem natureza privada, pois decorrem de obrigações contratuais assumidas por concessionárias em processos de prorrogação, otimização ou reestruturação de contratos de concessão. Não são arrecadados pela União, não ingressam na Conta Única, não integram o orçamento público e não constituem disponibilidade financeira do Poder Concedente (peça 233, p. 11-12).*

527. *A Secretaria diferencia obrigação pecuniária e obrigação de investimento. Na obrigação pecuniária, haveria crédito financeiro em favor do Estado; no investimento cruzado, o objeto é a realização ou viabilização de investimentos em infraestrutura ferroviária, podendo envolver transferência de recursos como meio de execução contratual. Assim, o fluxo financeiro não altera a natureza jurídica da obrigação, pois a finalidade é a implantação ou expansão de ativos de infraestrutura, e não a entrega de numerário ao ente público. A Administração, nessa modelagem, não detém direito de exigir pagamento em dinheiro, mas sim de exigir o cumprimento da obrigação contratual de investimento (peça 233, p. 12).*

528. *A SNTF reconhece, contudo, que a natureza privada dos recursos não dispensa governança pública robusta. Ao contrário, descreve arquitetura institucional baseada em segregação financeira e contábil, depósito em contas específicas, transferência posterior para*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

contas vinculadas, finalidade previamente definida, registros em contas de compensação e patrimoniais, validação da ANTT para liberação de valores, aplicação dos recursos em instrumentos seguros enquanto não utilizados e divulgação periódica de informações sobre saldos, rendimentos e execução física. A Secretaria também prevê atuação coordenada do Ministério dos Transportes, da ANTT e da Infra S.A., bem como a criação de Comitê de Governança de Recursos Ferroviários para aprovação de projetos elegíveis, supervisão da aplicação dos recursos e solução de conflitos (peça 233, p. 10-11).

529. *Quanto à proposta de ciência relativa à necessidade de licitação para escolha do banco depositário ou de utilização de instituição financeira oficial, a SNTF entende que tais exigências não se aplicam ao modelo. A posição decorre da compreensão de que os recursos são privados e de que as contas vinculadas constituem instrumento de execução contratual e de governança regulatória. A Secretaria ressalva, contudo, que se trata de matéria jurídica sujeita à avaliação da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes e da Advocacia-Geral da União (peça 233, p. 13).*

530. *A Nota Técnica também aborda o adicional de vantajosidade referente ao contrato da Rumo Malha Paulista. A SNTF afirma que esse adicional decorre da autonomia das partes em processo de solução consensual, não se confundindo diretamente com saldo de outorga resultante da exclusão ou alteração de obrigações contratuais. Por essa razão, os recursos poderiam ser destinados pelo Ministério dos Transportes a empreendimentos de sua escolha, inclusive como investimento cruzado, com fundamento no art. 25, §1º, da Lei 13.448/2017. A primeira parcela foi recolhida à Conta Única por ausência de tempo hábil para operacionalizar conta específica, ao passo que a segunda parcela foi direcionada a conta específica após consulta e parecer favorável da Conjur-MT, seguido de diretriz ministerial à ANTT e formalização em termo aditivo contratual (peça 233, p. 13-14).*

531. *Em conclusão, a SNTF apresenta manifestação favorável à utilização de contas vinculadas associadas a investimentos cruzados como instrumento legítimo de política pública ferroviária, desde que submetido a governança reforçada, transparência, rastreabilidade, segregação financeira e registro contábil adequado. A Secretaria converge com a unidade técnica quanto à relevância do investimento cruzado e à necessidade de aprimoramento contábil e institucional, mas diverge da qualificação dos recursos como propriedade pública para todos os fins.*

532. *Para a SNTF, tais valores têm natureza privada, não configuram receita pública nem ingresso orçamentário, embora possam gerar efeitos patrimoniais relevantes quando convertidos em ativos ferroviários da União. Também sustenta que o modelo progressivo de definição dos projetos não afronta a exigência de caracterização do objeto, pois a plena definição ocorre em fase própria, mediante estudos técnicos, EVTEA, Plano de Outorga e submissão ao TCU quando cabível. Assim, a posição final do órgão é pela consolidação de um modelo de investimento cruzado com contas vinculadas, juridicamente seguro, contabilmente rastreável e orientado à expansão estruturante da infraestrutura ferroviária nacional (peça 233, p. 14-16).*

III.b. Comentários da Agência Nacional de Transportes Terrestres (peça 286)

533. *A Agência reconhece a existência de pontos relevantes de convergência com a Unidade Técnica do TCU, especialmente quanto à legalidade do investimento cruzado, à possibilidade de sua operacionalização mediante contas vinculadas e à inexistência de obrigação de recolhimento dos respectivos valores à Conta Única do Tesouro Nacional. A controvérsia remanescente concentra-se, essencialmente, na natureza jurídica dos recursos depositados nessas contas, nos efeitos contábeis e patrimoniais daí decorrentes, nos requisitos para a contratação do banco depositário, no grau de caracterização prévia do objeto do investimento*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

cruzado e na necessidade de submissão de alterações supervenientes ao controle prévio do Tribunal (peça 286, p. 2-6).

534. *A ANTT sustenta que o investimento cruzado encontra fundamento expresso nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, bem como no art. 15, §2º, inciso II, da Lei 14.273/2021. Na leitura da Agência, tais dispositivos autorizam a realização de investimentos em malha própria ou em malha de interesse da Administração Pública, constituindo instrumento regulatório destinado a ampliar, integrar e fortalecer a infraestrutura de transportes. O instituto, segundo a manifestação, permite superar lacunas de viabilidade econômico-financeira, especialmente em projetos ferroviários que exigem elevado investimento inicial e cujas receitas operacionais tendem a se materializar apenas em momento posterior (peça 286, p. 7-9).*

535. *A Agência destaca que a constitucionalidade do investimento cruzado foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5991. Segundo a manifestação, o STF assentou que o instituto não implica alteração indevida do objeto da concessão, mas mecanismo de adaptação contratual às necessidades do interesse público, observados o equilíbrio econômico-financeiro e os princípios constitucionais aplicáveis. A ANTT utiliza esse precedente para reforçar que o investimento cruzado constitui opção regulatória legítima do Poder Público e que a legislação setorial conferiu margem de conformação à Administração para definir a forma mais eficiente de sua implementação (peça 286, p. 9-10).*

536. *No mérito operacional, a ANTT defende interpretação ampla do vocábulo "investimento". Para a Agência, a legislação não restringe o investimento cruzado à execução direta de obras pelo concessionário de origem, admitindo também a obrigação de entregar bens ou depositar recursos para que a obra seja realizada por terceiro, notadamente pelo futuro operador da malha de destino. Essa alternativa é apresentada como potencialmente mais eficiente, por alocar o risco construtivo a quem deterá melhores condições de geri-lo e por permitir que o operador interessado na exploração do ativo tenha incentivos econômicos para executar a obra com qualidade, tempestividade e racionalidade operacional (peça 286, p. 11-15).*

537. *A conta vinculada, nesse contexto, é descrita pela ANTT como instrumento contratual de operacionalização do investimento cruzado. A Agência sustenta que o concessionário de origem firma contrato de administração de conta com banco depositário, cabendo à ANTT atuar como interveniente e fiscalizadora do cumprimento das regras contratuais. Os valores depositados permaneceriam na esfera patrimonial privada do concessionário depositante, embora afetados ao cumprimento da obrigação regulatória de investimento e sujeitos a restrições de movimentação, governança, rastreabilidade e autorização da Agência. O mecanismo é aproximado das escrow accounts, em razão da segregação dos valores e da limitação de sua disponibilidade ordinária, mas sem que isso implique transferência patrimonial ao Poder Concedente (peça 286, p. 15-17).*

538. *O principal ponto de divergência da ANTT em relação à Instrução Preliminar Complementar reside na qualificação dos recursos depositados. A Agência rejeita a conclusão de que os valores seriam de propriedade pública "para todos os fins". Segundo a manifestação, os recursos de investimento cruzado não configuram outorga, receita pública, ingresso orçamentário, crédito pecuniário do Poder Concedente ou pagamento ao Estado. Tratar-se-ia de encargo regulatório ou obrigação contratual de investimento, assumida pelo concessionário no âmbito de processos de renovação, otimização ou reorganização contratual. A circunstância de os valores serem afetados a finalidade pública e aplicados em bens reversíveis não alteraria sua natureza privada, embora justifique controle, fiscalização e auditoria pelos órgãos competentes (peça 286, p. 20-25).*

539. *A Agência distingue, nesse ponto, obrigação de pagar e obrigação de investir. A primeira geraria crédito patrimonial em favor do Poder Público; a segunda teria por objeto a*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

implantação, melhoria ou viabilização de ativos de infraestrutura, sem transferência de disponibilidade financeira ao Estado. Assim, o depósito em conta específica seria apenas meio de cumprimento da obrigação regulatória, não o objeto jurídico principal da prestação. Por essa razão, a ANTT sustenta que não há relação de débito e crédito em que o Poder Concedente figure como titular de numerário exigível, nem base jurídica para reconhecer a titularidade pública dos recursos depositados (peça 286, p. 23-25).

540. *A partir dessa premissa, a ANTT também contesta a proposta de exigir licitação para seleção da instituição financeira responsável pela conta vinculada. Para a Agência, a Lei 14.133/2021 rege contratações administrativas em que a Administração Pública figura como contratante, o que não ocorreria no caso. A contratação do banco depositário seria realizada pelo concessionário, com recursos privados e sob sua responsabilidade, enquanto a ANTT atuaria apenas como interveniente regulatória. A imposição de licitação pública ou de contratação obrigatória com instituição financeira oficial seria, na visão da Agência, ingerência indevida na gestão privada do concessionário, sem fundamento legal específico, embora permaneça possível exigir requisitos de governança, transparência, rastreabilidade e controle (peça 286, p. 32-35).*

541. *Quanto à transparência e ao controle, a ANTT afirma que a natureza privada dos recursos não afasta sua sujeição a mecanismos de governança pública, em razão da destinação vinculada a finalidade pública. A Agência aponta a edição da Portaria MT 870/2025, que instituiu a Política Nacional de Outorgas Ferroviárias, e da Portaria MT 47/2026, que disciplinou a aplicação, transparência e controle de recursos privados oriundos de autocomposição, obrigações de investimento em malha de interesse da Administração Pública e outros acordos no setor ferroviário. Segundo a manifestação, tais atos normativos estabelecem mecanismos de segregação de funções, transparência ativa, rastreabilidade, publicação periódica de relatórios, vinculação a planos setoriais e controle sobre a liberação dos recursos (peça 286, p. 36-37).*

542. *No que se refere ao registro contábil, a ANTT requer a revisão da proposta de determinação para estabelecimento de procedimentos padronizados de registro contábil de recursos financeiros públicos originados de concessões. A Agência sustenta que os valores depositados nas contas vinculadas não constituem ativos patrimoniais do Poder Concedente, por serem privados. Afirma, ainda, que sua competência é regulatória e fiscalizatória, cabendo-lhe acompanhar a destinação dos recursos e o cumprimento das obrigações contratuais, mas não exercer o controle patrimonial e contábil de eventuais reflexos futuros dos investimentos nos bens reversíveis ferroviários. Para a Agência, tal atribuição deve envolver o órgão responsável pela política pública setorial e o ente com competência legal para o controle patrimonial dos bens ferroviários, especialmente o DNIT (peça 286, p. 38-39).*

543. *Em relação aos requisitos de estipulação contratual do investimento cruzado, a ANTT contesta a exigência de que o contrato de origem dos recursos contenha, desde logo, plena caracterização do objeto, com projeto, orçamento, cronograma e demais elementos. A Agência entende que essa imposição não decorre da legislação aplicável e pode criar obstáculo prático ao uso do instituto, em afronta ao art. 20 da LINDB.*

544. *Para a ANTT, na modalidade em que o concessionário de origem apenas deposita os recursos, a caracterização exaustiva do objeto deve ocorrer no âmbito da concessão de destino, na qual se dará efetivamente a execução da obra e onde poderão ser avaliados seus impactos sobre equilíbrio econômico-financeiro, riscos, projeto e operação (peça 286, p. 39-46).*

545. *A ANTT também rejeita a aproximação entre contas vinculadas de investimento cruzado e fundos especiais. Segundo a manifestação, fundos especiais são instrumentos orçamentários instituídos por lei e vinculados a receitas públicas, ao passo que as contas vinculadas em exame seriam instrumentos contratuais e regulatórios para viabilizar a aplicação de recursos privados*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

em infraestrutura de transportes. A Agência afirma que o mecanismo não configura orçamento paralelo nem subestrutura de alocação à margem do ciclo orçamentário, pois os valores não direcionados a investimentos, conforme a governança estabelecida, deverão ser recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos da Portaria MT 47/2026 (peça 286, p. 43-45).

546. *No tocante à reavaliação de alterações significativas pelo TCU, a Agência entende que eventuais modificações no escopo ou no objeto do investimento cruzado não impactam, em regra, a concessão fonte dos recursos, pois o concessionário de origem se obriga a depositar valor determinado, e não a executar a obra. Por isso, a reavaliação deveria recair, quando cabível, sobre a concessão de destino, em que o objeto seria plenamente caracterizado e onde eventuais alterações poderiam afetar matriz de riscos, equilíbrio econômico-financeiro e estudos de viabilidade. A ANTT admite a possibilidade de nova submissão ao TCU quando modificações substanciais descaracterizarem estudos originalmente examinados, preservada a autonomia técnica e decisória da Agência (peça 286, p. 46-47).*

547. *Em conclusão, a ANTT requer a revisão da determinação proposta no item 461 (registro contábil dos recursos vinculados) e da ciência proposta no item 463 (ressubmissão dos estudos à análise do TCU em caso de alteração do objeto do investimento cruzado previsto) da Instrução Preliminar Complementar (peça 176), bem como o afastamento das demais propostas de ciência (peça 286, p. 47-48).*

III.c. Comentários da Secretaria do Tesouro Nacional (peças 276 e 282)

548. *A referida Secretaria atendeu à comunicação do presente processo por meio da apresentação de documentos referentes às respostas de duas de suas unidades especializadas: a Subsecretaria de Administração Financeira Federal (peça 276) e a Coordenação-Geral de Contabilidade da União (peça 282).*

III.c.i. *Comentários da Subsecretaria de Administração Financeira Federal – Suafi/STN (peça 276)*

549. *A Nota Técnica SEI 2.522/2026/MF, elaborada pela Subsecretaria de Administração Financeira Federal da Secretaria do Tesouro Nacional, apresenta manifestação no âmbito do TC 008.723/2023-0, que trata do uso de contas bancárias vinculadas à concessão em projetos de desestatização. A SUAFI/STN delimita sua atuação aos aspectos orçamentário-financeiros da matéria, na condição de órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal, e ressalva que não examina a legalidade, a constitucionalidade ou o mérito da política pública setorial relativa ao mecanismo de contas vinculadas, por entender que tais aspectos dependem da manifestação das áreas jurídicas competentes e dos órgãos setoriais responsáveis pela modelagem das concessões (peça 276, p. 1 e p. 3).*

550. *A manifestação parte da premissa de que a utilização crescente de contas vinculadas em projetos de desestatização exige enquadramento jurídico e fiscal adequado, especialmente quanto à necessidade de recolhimento dos recursos à Conta Única do Tesouro Nacional e de observância das regras de execução orçamentário-financeira. Para a SUAFI, a resposta a essa questão não pode ser dada de modo abstrato a partir da mera existência de conta vinculada, mas depende da prévia definição da natureza jurídica dos recursos nela depositados, considerados a modelagem econômico-financeira, a titularidade econômica dos valores, a alocação de riscos e as obrigações contratuais assumidas pelo concessionário (peça 276, p. 2-4).*

551. *A SUAFI ressalta que, quando os recursos forem públicos, deve incidir o regime constitucional e legal das receitas públicas. A centralização na Conta Única do Tesouro Nacional é apresentada como decorrência dos princípios da legalidade orçamentária, da unidade e universalidade do orçamento, da transparência, do controle e da eficiência*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

administrativa. A Nota invoca, nesse sentido, o art. 167 da Constituição Federal, os arts. 70 e 71 da Constituição, o art. 37 da Constituição, o art. 56 da Lei 4.320/1964, a Lei Complementar 101/2000, o art. 164, §3º, da Constituição Federal e o Decreto 93.872/1986. Esses fundamentos sustentariam a compreensão de que receitas da União devem ser recolhidas à Conta Única, contabilizadas no SIAFI e submetidas ao processo orçamentário regular, preservadas as vinculações constitucionais e legais aplicáveis (peça 276, p. 1-2).

552. *Por outro lado, a Subsecretaria admite que nem todo valor depositado em conta vinculada possui natureza pública. Caso os recursos sejam privados, registrados sob titularidade e gestão do concessionário, e permaneçam nessa condição até a ocorrência de evento contratual específico ou até sua efetiva arrecadação ao Tesouro Nacional, não caberia a aplicação das regras próprias dos recursos públicos federais. Nessa hipótese, os valores não estariam sujeitos à obrigatoriedade de recolhimento à Conta Única enquanto não se caracterizar sua transferência jurídica ou econômica ao patrimônio da União (peça 276, p. 2-3).*

553. *A Nota Técnica reforça esse entendimento com base em manifestações anteriores da própria SUAFI/STN e da SUCON, especialmente a Nota Técnica SEI 2.672/2024/MF, que condicionou a análise sobre depósito na Conta Única à definição da natureza jurídica dos recursos. Também menciona a Nota Técnica SEI 41.285/2022/ME, relativa à modelagem de desestatização da Autoridade Portuária de Santos S.A. e do Porto Organizado de Santos, na qual se inferiu que determinada conta vinculada possuía natureza privada, sob titularidade e gestão do concessionário, não se aplicando as regras dos recursos públicos federais até que os valores passassem ao poder da União (peça 276, p. 2).*

554. *No exame específico dos recursos depositados em contas vinculadas para liquidação de débitos relacionados a investimento cruzado, a SUAFI apresenta concordância condicionada com a conclusão de que tais valores podem ser considerados de propriedade pública. Para a Subsecretaria, essa qualificação somente se sustenta quando as obrigações contratuais do concessionário forem efetivamente satisfeitas com o depósito dos recursos na conta vinculada, sem subsistência de obrigações adicionais de investimento ou outras obrigações previamente definidas no contrato. Caso permaneçam obrigações após o depósito, a análise concreta poderá indicar que os recursos continuam sob titularidade privada do concessionário (peça 276, p. 3).*

555. *A SUAFI formula, nesse ponto, uma distinção relevante para a apreciação do TCU: se os saldos depositados forem identificados como propriedade pública, não haveria fundamento para afastar sua classificação como receita pública nem para permitir sua permanência em conta privada. Nessa hipótese, os valores deveriam ingressar na Conta Única do Tesouro Nacional, em respeito ao princípio da unidade de caixa, e submeter-se ao processo orçamentário regular, com os correspondentes registros contábeis. A Subsecretaria, portanto, não acolhe a tese de que recursos públicos afetados possam permanecer fora da Conta Única apenas em razão de sua destinação contratual ou de sua segregação em conta vinculada (peça 276, p. 3-4).*

556. *A Nota também esclarece que o ingresso financeiro na Conta Única não é o elemento que constitui a natureza de receita pública. A lógica defendida pela SUAFI é inversa: a natureza pública do recurso deve ser definida previamente, a partir do fato gerador, da titularidade e da extinção ou permanência das obrigações contratuais; uma vez definida essa natureza pública, surge a necessidade de ingresso na Conta Única. Assim, a Conta Única não transforma o recurso em receita pública; ela recebe recursos que já foram qualificados como públicos e sujeitos ao regime financeiro da União (peça 276, p. 4).*

557. *A manifestação também admite a hipótese oposta. Se, no caso concreto, houver obrigações contratuais remanescentes após o depósito em conta privada, deve-se avaliar se tais obrigações mantêm os valores como privados. Nesse cenário, os recursos não configurariam receita pública e, por consequência, não poderiam ingressar na Conta Única do Tesouro Nacional. A SUAFI,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

portanto, estrutura seu posicionamento em torno de uma lógica binária condicionada à natureza jurídica dos valores: recursos privados permanecem fora do regime financeiro da União; recursos públicos devem ingressar na Conta Única e sujeitar-se ao processo orçamentário (peça 276, p. 4).

558. *Em conclusão, a SUAFI/STN sustenta que a adequada qualificação jurídica e contábil dos recursos em contas vinculadas é o ponto determinante para definir o regime orçamentário-financeiro aplicável. A existência de conta vinculada não basta para caracterizar a natureza dos valores nela depositados, impondo-se análise caso a caso da modelagem contratual, da titularidade econômica, da alocação de riscos e das obrigações remanescentes do concessionário. Quando os valores forem privados, não incidem as regras de gestão financeira da União; quando forem públicos, especialmente se vinculados a obrigações pecuniárias definitivas perante a União, devem ser tratados como receitas públicas, recolhidos à Conta Única, registrados no SIAFI e submetidos ao processo orçamentário regular. A Subsecretaria recomenda, por fim, evitar generalizações abstratas e remete às instâncias jurídicas competentes a consolidação do entendimento sobre a legalidade e constitucionalidade dos arranjos contratuais analisados (peça 276, p. 4).*

III.c.ii. *Comentários da Coordenação-Geral de Contabilidade da União – CCONT/STN (peça 282)*

559. *O despacho da Coordenação-Geral de Contabilidade da União da Secretaria do Tesouro Nacional apresenta manifestação quanto à proposta de determinação para que a ANTT, em conjunto com a STN, viesse a estabelecer procedimentos padronizados de registro contábil dos recursos financeiros públicos originados de concessões públicas e depositados em contas vinculadas, inclusive aqueles associados a investimentos cruzados (peça 282, p. 1).*

560. *A CCONT/STN não apresentou objeção ao encaminhamento proposto pelo TCU. Ao contrário, registrou não ter identificado necessidade de comentários adicionais, pois a proposta estaria em conformidade com as competências legais da Secretaria do Tesouro Nacional de estabelecer normas e procedimentos para o adequado registro contábil dos atos e fatos da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal. A manifestação fundamenta esse entendimento nos arts. 17, inciso I, e 18, inciso II, da Lei 10.180/2001, bem como no art. 7º, inciso I, do Decreto 6.976/2009 (peça 282, p. 1).*

561. *Nada obstante, o órgão ressaltou que os contratos de concessão são celebrados no âmbito da ANTT, nos termos do art. 24, inciso V, da Lei 10.233/2001. Por essa razão, a atuação da STN na eventual determinação necessita ser provocada pela Agência, que detém a posse dos documentos que suportam as celebrações contratuais. A CCONT observa que, sem acesso integral aos termos dos instrumentos celebrados, não é possível à STN conhecer diretamente todas as especificidades necessárias à definição dos procedimentos contábeis aplicáveis (peça 282, p. 1).*

562. *Nesse contexto, a manifestação afasta a compreensão de que a STN possa atuar de modo autônomo e substitutivo em relação à Agência reguladora na análise das concessões. A função da STN é situada no âmbito do Sistema de Contabilidade Federal, como órgão responsável por prestar assistência, orientação e apoio técnico aos órgãos setoriais e seccionais na aplicação de normas e técnicas contábeis. Tal delimitação apoia-se no art. 7º, inciso X, do Decreto 6.976/2009, e preserva a competência da ANTT sobre os contratos e documentos das concessões (peça 282, p. 1).*

563. *Assim, a posição institucional da CCONT/STN pode ser sintetizada em dois pontos. Primeiro, há aderência da proposta de padronização contábil às competências normativas e orientadoras da STN. Segundo, a implementação concreta dessa padronização dependerá da*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

provocação da ANTT e do compartilhamento das informações contratuais necessárias, cabendo à STN atuar como instância técnica de apoio contábil, e não como órgão gestor das concessões ou responsável pela interpretação integral dos respectivos instrumentos contratuais (peça 282, p. 1).

III.d. Comentários da Advocacia-Geral da União (peça 300)

564. *O Parecer 2/2026/CNIR/CGU/AGU foi elaborado pela Câmara Nacional de Infraestrutura e Regulação da Consultoria-Geral da União em resposta à solicitação do Tribunal de Contas da União para apresentação de comentários sobre propostas de determinação e ciência constantes da* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176).*

565. *A manifestação da AGU corrobora a premissa da Unidade Técnica do TCU que reconheceu a validade e utilidade do investimento cruzado e das contas vinculadas como instrumentos aptos a viabilizar a canalização de recursos para projetos prioritários de infraestrutura, com ganhos de eficiência, integração territorial e desenvolvimento nacional. Assim, segundo a AGU, o debate não recai propriamente sobre a admissibilidade constitucional do instituto, mas sobre sua correta qualificação jurídica e sobre as consequências dessa qualificação para o regime dos recursos, para os requisitos de estipulação contratual e para a contratação da instituição financeira depositária (peça 300, p. 3-6).*

566. *No que se refere ao fundamento normativo, a AGU sustenta que o investimento cruzado encontra autorização expressa nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, bem como no art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021. Complementa que esses dispositivos permitem que concessionárias realizem investimentos em malha própria ou em malhas de interesse da Administração Pública, inclusive como forma de solução contratual, compensação de haveres e deveres ou destinação de valores decorrentes da desativação ou devolução de trechos ferroviários (peça 300, p. 2-3 e p. 6).*

567. *Para a AGU, a legislação não restringe o instituto à execução direta de obras pelo concessionário de origem, admitindo-se sua implementação mediante transferência de recursos financeiros vinculados a projeto de infraestrutura de interesse público (peça 300, p. 6).*

568. *A AGU insiste que a natureza jurídica do investimento cruzado não deve ser confundida com obrigação pecuniária em favor do Estado. O núcleo da obrigação assumida pelo concessionário não seria a de pagar determinado valor ao Poder Concedente, mas realizar investimento em infraestrutura, ainda que por meio de aplicação ou transferência financeira. Trata-se, segundo o parecer, de obrigação complexa de investimento, composta por deveres principais e acessórios, cujo adimplemento somente se aperfeiçoa quando os recursos efetivamente alcançam o empreendimento beneficiário e são aplicados na finalidade contratualmente prevista. Por essa razão, o simples depósito em conta vinculada não extingue a obrigação do concessionário, pois ainda não há realização do investimento nem incorporação dos valores ao empreendimento de destino (peça 300, p. 8-9).*

569. *A manifestação diverge da instrução técnica quanto à tese de que o depósito em conta vinculada configuraria pagamento com efeito liberatório e transferiria a titularidade dos recursos ao Poder Concedente. Para a AGU, essa leitura parte de premissa pelo órgão dito equivocada ao enquadrar o investimento cruzado como obrigação de pagar ao Estado. Os arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil, mencionados pela unidade técnica, disciplinam efeitos próprios do pagamento, mas* ***não autorizam presumir que o depósito em conta vinculada corresponda ao cumprimento integral da obrigação****. Segundo o parecer, não há entrega dos recursos ao credor público, tampouco livre disponibilidade estatal sobre os valores; há apenas segregação contratual de recursos privados, com movimentação condicionada à finalidade de investimento (peça 300, p. 7-9).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

570. *Nesse contexto, a conta vinculada é qualificada pela AGU como instrumento de garantia, segregação, rastreabilidade e governança, e não como mecanismo de transferência patrimonial ao Poder Público. O depósito serviria, na visão da AGU, para preservar os recursos em conta de titularidade do concessionário, com restrição de movimentação e controles destinados a assegurar que os valores sejam posteriormente empregados no investimento cruzado. A conta, segundo o órgão, não alteraria a essência jurídica dos recursos que por ela transitam. Para a AGU, seria contraditório afirmar simultaneamente que a conta vinculada é mero instrumento operacional e que sua simples existência transforma recursos privados em públicos (peça 300, p. 13-15).*

571. *A AGU também sustenta que o investimento cruzado assume* ***configuração semelhante à estipulação em favor de terceiro****, com incidência de normas de direito público. Nessa estrutura, o Poder Concedente estipula a obrigação, o concessionário de origem compromete-se a aportar os recursos, e o beneficiário — normalmente o concessionário ou empreendimento responsável pela execução do projeto de destino — recebe os valores para aplicação na infraestrutura prevista. Assim, embora o Poder Concedente detenha competência para exigir e fiscalizar o cumprimento da obrigação, não seria o destinatário patrimonial dos recursos. Essa conformação reforça, segundo a AGU, a inexistência de ingresso no patrimônio estatal e a manutenção da natureza privada dos valores até sua efetiva aplicação no projeto beneficiário (peça 300, p. 9-12).*

572. *A partir dessa qualificação, a AGU afasta a incidência das normas de direito financeiro e orçamentário sobre os recursos depositados em contas vinculadas. Como não há ingresso no erário, arrecadação, receita pública orçamentária ou disponibilidade financeira pela União, não se aplicariam a Lei 4.320/1964, o princípio da unidade de caixa ou as regras próprias de fundos públicos. A afetação dos recursos a uma finalidade pública não seria suficiente para convertê-los em recursos públicos; significaria apenas que valores privados estão contratualmente vinculados à execução de política pública setorial e sujeitos a controle finalístico pelo Poder Concedente (peça 300, p. 12-17).*

573. *Quanto à exigência de caracterização prévia exaustiva do objeto do investimento cruzado, a AGU entende que tal requisito seria incompatível com a funcionalidade do instituto. A conta vinculada, segundo o parecer, existe justamente para permitir o descasamento temporal entre a pactuação contratual da obrigação, a definição posterior do empreendimento beneficiário e a aplicação efetiva dos recursos. Exigir, já no momento da estipulação contratual, projeto completo, orçamento e cronograma detalhados poderia inviabilizar a modelagem, sobretudo quando a eficiência do arranjo depende da definição futura do operador ou concessionário responsável pelo empreendimento de destino (peça 300, p. 5-6 e p. 20).*

574. *No tocante à contratação da instituição financeira depositária, a AGU rejeita a obrigatoriedade de licitação ou de abertura da conta em instituição financeira oficial. O parecer sustenta que a conta é aberta pelo concessionário, que figura como correntista e suporta os custos dos serviços bancários. O Poder Concedente atua apenas como interveniente anuente e fiscalizador, não como tomador do serviço. Dessa forma, a relação entre o concessionário e a instituição financeira é de direito privado, vinculada à execução de obrigação já prevista no contrato de concessão, este sim previamente submetido à licitação. A AGU compara essa estrutura à contratação de seguro pelo concessionário em favor do Poder Público, situação em que a existência de interesse público na garantia não converte a contratação privada em despesa pública nem impõe licitação pelo Estado (peça 300, p. 19).*

575. *A AGU reconhece, contudo, a necessidade de mecanismos robustos de governança. Menciona a importância de regras de transparência, rastreabilidade, controle de movimentações, definição da destinação dos recursos no planejamento setorial, vinculação*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

contratual expressa, acompanhamento institucional e prestação de contas. Esses mecanismos, na visão da AGU, conferem segurança à operacionalização do investimento cruzado sem alterar a natureza privada dos recursos nem submetê-los ao regime financeiro-orçamentário público (peça 300, p. 16-17 e p. 20).

576. *Ao final, a AGU conclui que o investimento cruzado operacionalizado por contas vinculadas ou específicas é legal e constitucional. Os valores depositados nessas contas são recursos privados, decorrentes de obrigações previstas em contratos de concessão, e não receitas públicas. A obrigação assumida pelo concessionário é obrigação de investimento, de caráter complexo, cujo cumprimento somente se completa com a efetiva destinação dos recursos ao empreendimento beneficiário. O depósito em conta vinculada não tem efeito liberatório, mas função de garantia e segregação. Por consequência, não incidem as normas de direito financeiro e orçamentário, não se exige caracterização prévia exaustiva do objeto no momento da pactuação e não há obrigatoriedade de licitação para escolha da instituição financeira depositária, desde que assegurados mecanismos adequados de governança, transparência e controle (peça 300, p. 19-20).*

IV. *Análise*

IV.a. Considerações a respeito das modificações de interpretação empreendidas pela AGU

IV.a.i. *O contexto fático-probatório anterior, a interpretação decorrente conferida pela Unidade Técnica e a nova hipótese da AGU*

577. *Os comentários apresentados pela Advocacia-Geral da União introduziram hipótese distinta quanto à operacionalização do investimento cruzado, que não se confunde com o centro das objeções formuladas pelos demais órgãos participantes do contraditório.*

578. *Com efeito, as manifestações dos demais jurisdicionados concentram-se, predominantemente, em temas como a natureza jurídica dos recursos depositados em contas vinculadas, a incidência das normas de direito financeiro, a necessidade de prévia definição do objeto do investimento cruzado, os requisitos de governança e a eventual necessidade de licitação para a escolha da instituição financeira. A AGU, contudo, além de tratar dos temas ordinários das propostas de encaminhamento, acrescentou questão preliminar: a definição do momento em que a obrigação do concessionário deve ser considerada paga e, em consequência, quitada.*

579. *Antes de se discutir a questão, deve-se pontuar as diferenças entre o ato de depósito de recursos, o pagamento de obrigação contratual (o qual no direito tem um sentido peculiar e central para a teoria das obrigações) e a quitação do devedor.*

580. *O mero ato de depósito de recursos não se confunde com o efeito do pagamento da obrigação contratual nem com a responsabilidade de dar quitação ao devedor obrigacional. O* ***depósito*** *é, antes de tudo, um ato material de alocação de valores em determinado ambiente jurídico-contábil, podendo assumir funções diversas conforme a disciplina contratual e legal aplicável: simples segregação patrimonial, garantia, afetação a finalidade específica, etapa preparatória de pagamento ou, quando assim juridicamente estruturado, modo de satisfação da prestação devida. Por isso, o depósito em si não se qualifica como ato de pagamento, pois dependerá se o regime contratual lhe atribui, ou não, eficácia liberatória em relação ao devedor.*

581. *A quitação, por sua vez, situa-se em plano probatório: representa o reconhecimento pelo credor de que a prestação foi cumprida e de que, por isso, o devedor se libera do vínculo obrigacional correspondente. Assim, pode haver depósito sem pagamento e pode haver pagamento sem quitação formal imediata, quando o cumprimento ocorreu, mas ainda não foi*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

documentalmente reconhecido. Aplicado ao investimento cruzado, o ponto decisivo consiste em definir qual é a prestação contratualmente devida. Deve-se perquirir se o depósito em conta vinculada pode operar como pagamento e ensejar quitação; ou se a transferência ao concessionário destinatário e a efetiva aplicação dos recursos no objeto do investimento, constituirá apenas etapa intermediária, sem eficácia liberatória plena, o que manteria o concessionário fonte vinculado à obrigação contratual e à responsabilidade de seu cumprimento no modos, prazos e condições estipulados e ainda que submetido à eventual matriz de riscos que esteja contratualmente definida para si.

582. *Até o presente momento, os instrumentos utilizados como referência para a estruturação de recursos destinados a futuros investimentos cruzados, especialmente o Termo de Autocomposição da Malha Regional Sudeste e o ajuste relativo à Rumo Malha Paulista, analisados nos TCs 018.646/2024-7 e 000.853/2023-2, partiram de premissa operacional diversa da alegada pela AGU. Nesses instrumentos, a obrigação financeira do concessionário consiste precipuamente no depósito dos valores devidos em conta vinculada, segundo condições e cronograma de pagamento de recursos estipulados nos ajustes assinados com cada concessionário.*

583. *De fato, nos termos do subitem 9.1 do termo de autocomposição com a MRS (peça 319, p. 8), quedou-se estipulada uma* ***série de pagamentos*** *(destaca-se que não se menciona que seja mero "depósito de recursos" desarraigado da palavra "pagamento") a serem realizadas pelo concessionário:*

> *Considerando: (i) os objetivos e premissas de destinação dos recursos de remensuração do Contrato de Concessão para reinvestimento no setor ferroviário; e (ii) as diferentes origens de recursos apontadas no item anterior, as Partes convencionam a seguinte* ***forma de pagamento*** *(...) (grifou-se)*

584. *Ademais, no subitem 9.3 do referido termo (peça 319, p. 8), menciona-se, de fato, obrigação de pagar em vez da alegada "obrigação de investimento" pela AGU:*

> *Os valores a serem pagos pelo concessionário, em decorrência da remensuração do Contrato de Concessão e objeto deste Termo, representam* ***obrigação de pagar*** *e não poderão ser convertidos em obrigação de executar novas obras (grifou-se).*

585. *Por último, o subitem 9.10 (peça 319, p. 10) estipula a plena, irrevogável e irretratável quitação ao concessionário a partir da disponibilização dos recursos:*

> *As Partes acordam que o valor disponibilizado pelo concessionário, nos termos, forma e prazos estabelecidos nos itens anteriores, importará em* ***plena, irrevogável e irretratável quitação, para todos os fins de direito, relativamente às obrigações aqui pactuadas****. (grifou-se)*

586. *De outra sorte, na concessão da Rumo Malha Paulista S.A., o termo de autocomposição assinado (peça 320, p. 8) menciona que o valor adicional acordado de R$ 670 milhões, a título de "adicional de vantajosidade", será pago pelo concessionário em 4 parcelas, com vencimento da primeira parcela em 60 dias da assinatura do termo:*

> *4.1.1 O Valor de Vantajosidade será acrescido à Outorga, o qual* ***deverá ser pago*** *pelo concessionário em 4 (quatro) parcelas anuais,* ***com vencimento da primeira parcela em até 60 (sessenta) dias****, a contar da assinatura do Termo Aditivo ao Contrato de Concessão, que formalizará as alterações do Contrato, objeto do presente Termo; (grifou-se)*

587. *Ainda, o sexto termo aditivo acresceu ao contrato de concessão o subitem 18a.1 em que se estipula que o concessionário deverá pagar à ANTT o adicional de vantajosidade em 4 parcelas:*

> *18A* ***Pagamento*** *Decorrente do Termo de Autocomposição*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

> *18A.1* ***O concessionário deverá pagar à ANTT****, conforme definido no Termo de Autocomposição relacionado ao Acórdão 2472/2023-TCU-Plenário, 04 (quatro) parcelas anuais de R$ 167.500.000,00 (cento e sessenta e sete milhões, e quinhentos mil reais).*
>
> *18A.2* ***A primeira parcela deverá ser paga em até 60 (sessenta) dias****, contados da vigência do 6º Termo Aditivo, e as parcelas subsequentes em até 12 (doze) meses, contados do vencimento da parcela anterior.*
>
> *18A.3 O valor de cada parcela anual exigida na forma da subcláusula 18A.1, será corrigido pela variação acumulada do IPCA entre junho de 2023 e dois meses anteriores* ***à data do efetivo pagamento.***
>
> *18A.4 A obrigação a que se refere a subcláusula 18A.1 não exime o concessionário do disposto na Cláusula 7 do 2º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão.*
>
> *18A.5 A ANTT implementará as diretrizes de política pública do Ministério dos Transportes* ***acerca do pagamento das parcelas a que se refere a subcláusula 18A.1, que poderá ser realizado por meio de depósito bancário em conta específica a ser definida****. (grifou-se)*

588. *Mais à frente, a ANTT assinou o sétimo termo aditivo com a Rumo Malha Paulista S.A., em que se estipulou que três das quatro parcelas do referido adicional deveriam vir a ser pagas por meio de depósito em conta específica (conta vinculada à concessão), chamada de Conta de Aporte:*

> *4.1 O valor da segunda, terceira e quarta parcelas anuais exigidas na forma da Cláusula 18A do Contrato de Concessão* ***deverá ser depositado na Conta de Aporte****, cuja movimentação pelo Banco Depositário se dará mediante autorização exclusiva da ANTT.*
>
> *4.2 Os recursos da Conta de Aporte são destinados à realização de obras e investimentos do Plano Nacional de Ferrovias, conforme política pública definida pelo Ministério dos Transportes. (grifou-se)*

589. ***Portanto, não há dúvidas de que a estruturação contratual estabelecida nessas concessões concebe o pagamento, com a consequente quitação do concessionário, no depósito dos recursos em conta vinculada.***

590. *Assim, a lógica contratual então adotada vinculava a quitação da obrigação de aporte ao depósito dos recursos na conta vinculada. Nessa conformação, o depósito não era tratado como providência meramente preparatória ou como garantia de obrigação ainda pendente, como alegado pela AGU e outros jurisdicionados. Ao contrário, constituía o ato de cumprimento da obrigação financeira assumida pelo concessionário, o qual, a partir da quitação, se eximia de quaisquer responsabilidades.*

591. ***Rechaça-se a ideia trazida pela AGU de que a obrigação do concessionário fonte não seria de obrigação de pagar, mas algo como uma obrigação complexa de investir em infraestrutura, composta por deveres principais e acessórios, porquanto conforme visto acima, o dever do concessionário fonte se resume apenas a pagar o montante estipulado na conta vinculada independentemente de qualquer outro dever anexo ou colateral.***

592. *A AGU pretendeu infirmar as conclusões da instrução técnica anterior, induzindo modificação interpretativa no desenho contratual estipulado entre os parceiros público e privado, de modo que a mudança do momento do pagamento do objeto obrigacional pelo concessionário fonte dos recursos possa vir a sustentar a alegada titularidade privada dos recursos vinculados. No entanto, como visto tal interpretação não possui suporte probatório.*

593. *A despeito disso, deve-se reconhecer que a AGU, de fato, trouxe hipótese distinta. Segundo a manifestação, o depósito de valores em conta vinculada não caracterizaria pagamento, tampouco produziria quitação da obrigação do concessionário. A obrigação somente seria considerada integralmente adimplida quando os recursos fossem efetivamente transferidos ao*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

concessionário destinatário e mais, aplicados no objeto do investimento cruzado. Assim, a quitação não decorreria do simples depósito em conta vinculada, mas de outros eventos subsequentes: a transferência dos recursos ao executor ou destinatário do investimento e sua efetiva aplicação no empreendimento definido.

594. *As consequências jurídicas e patrimoniais dessas duas hipóteses são substancialmente diferentes.*

595. *No contexto contratual da MRS e da Rumo Malha Paulista, a obrigação do concessionário fonte consiste na transferência de recursos em conta vinculada, nos termos e condições previamente definidos. Realizado o depósito, a obrigação contratual de depósito de recursos reputa-se cumprida (pagamento), ainda que a aplicação material dos recursos no empreendimento ocorra em momento posterior. A execução do investimento constitui etapa subsequente, submetida a regras próprias de governança, seleção do destinatário, transferência, fiscalização e comprovação de aplicação.*

596. *Na segunda hipótese, introduzida pela AGU, a obrigação do concessionário fonte não se extingue com o depósito em conta vinculada. O pagamento e a quitação somente se aperfeiçoariam após a transferência dos recursos ao concessionário destinatário e a efetiva aplicação no objeto do investimento cruzado. Nessa leitura, o depósito constituiria apenas etapa intermediária de uma obrigação mais ampla, cujo adimplemento dependeria da materialização posterior do investimento.*

597. *Não se pressupõe qualquer objeção legal à adoção dessa hipótese alternativa de conformação contratual, caso seja conveniente e oportuno. Assim, ainda que os documentos jurídicos da MRS e da Rumo Malha Paulista deem suporte a interpretação do depósito como pagamento, entende-se que o TCU, em face de uma possível escolha administrativa dos órgãos setoriais, em que seja possível manter orientação da AGU a respeito, necessita avaliar os efeitos e as consequências para a estruturação do investimento cruzado sob tal nova hipótese, porquanto,* ***ainda que não haja estruturação contratual nesse sentido até o presente momento****, a defesa dessa construção contratual, tomando a referida hipótese alternativa como pressuposto, revela talvez uma preferência técnica do órgão consultivo jurídico da União a respeito do assunto e que, por isso, a argumentação esposada poderá vir a vincular os demais órgãos setoriais a proceder de forma uníssona.*

598. *A hipótese da AGU exige análise específica nessa Instrução quanto à sua adequação ao ordenamento jurídico vigente. Tal avaliação deverá abranger a definição das obrigações de cada agente envolvido; os efeitos do depósito em conta vinculada; a titularidade dos recursos durante a fase de segregação; os reflexos contábeis; as hipóteses de inadimplemento; e a aderência do modelo às normas setoriais, financeiras, orçamentárias e de controle aplicáveis.*

599. *Em razão disso, além da análise de regularidade já empreendida pela Unidade Técnica, torna-se necessário examinar a adequação jurídica dessa segunda hipótese segundo a qual o pagamento e a quitação somente ocorreriam com a transferência dos recursos ao concessionário destinatário e sua efetiva aplicação no objeto do investimento cruzado.*

600. ***Deve-se repisar que os comentários da AGU não infirmam as conclusões alcançadas na instrução técnica.*** *Eles revelam, contudo, a existência de possível interpretação alternativa da operacionalização do investimento cruzado, distinta daquela anteriormente adotada nos instrumentos que vinham até então sendo estruturados, o que se mostra igualmente passível de aplicação mediante plena motivação da conveniência e oportunidade de adoção da hipótese em cada caso (discricionariedade administrativa).*

601. *Ademais, deve-se registrar que o* ***imbróglio central de todo o contraditório dos jurisdicionados consiste na defesa da propriedade privada*** *dos recursos depositados nas contas*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

vinculadas a concessões de serviço público para liquidar obrigações decorrentes da efetivação de riscos contratualmente definidos de responsabilidade do Poder Concedente no âmbito intraconcessório (analisado no âmbito da Instrução Inicial Conclusiva (peça 164) e nas contas vinculadas a investimento cruzado, analisados na Instrução Complementar Preliminar (peça 176) e na presente instrução. ***A defesa da propriedade privada, pelos jurisdicionados, objetiva desarraigar os recursos vinculados das mesmas sujeições dos demais recursos públicos em vista do regime jurídico público.***

602. *Por outro lado, deve-se dizer que, da definição de quem é a propriedade dos recursos vinculados decorre grande parte das propostas de encaminhamento efetuadas ao longo do processo, em cada caso,* ***de tal forma que a conclusão sobre a titularidade sustenta as demais em sequência.***

603. *Isto posto, a análise técnica dos comentários dos jurisdicionados será estruturada de modo a se sopesar, em seções distintas, a argumentação de cada órgão jurisdicionado quanto à cada proposta de encaminhamento anteriormente efetuada na* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176), exceto quanto à AGU e sua hipótese alternativa de momento do pagamento, a qual será analisada à parte e em seguida, considerando seus eventuais efeitos e as consequências sobre a manutenção da pertinência de cada proposta anteriormente efetuada, bem assim as novas propostas de encaminhamentos porventura necessárias.*

IV.b. Análise considerando o arranjo jurídico constituído pelos termos de autocomposição e aditivos contratuais promovidos nas concessões da MRS e da Rumo Malha Paulista

IV.b.i. *Análise dos comentários dos jurisdicionados quanto à proposta de propriedade pública dos recursos*

604. *A proposta de encaminhamento constante do parágrafo 465 da* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176) objetiva dar* ***ciência*** *à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que* ***os recursos financeiros depositados pelo concessionário em contas vinculadas a concessão de serviço público****, com fins de liquidação de seus débitos relacionados a investimento cruzado com base no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017,* ***são de propriedade pública para todos os fins****, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil. A proposta parte da premissa de que, uma vez estruturada contratualmente a obrigação como pagamento de valores em conta vinculada, o depósito realizado pelo concessionário fonte constitui o ato jurídico apto a satisfazer a obrigação pecuniária assumida perante o Poder Concedente, com consequente transferência da titularidade dos recursos.*

605. *Os comentários apresentados pelos jurisdicionados concentram-se, em síntese, em três linhas de objeção: a primeira sustenta que os valores depositados em conta vinculada permaneceriam privados até a sua aplicação final em empreendimento de interesse público; a segunda procura aproximar a conta vinculada de mecanismo de garantia, e não de pagamento; a terceira, trazida pela STN, adverte que, se reconhecida a natureza pública dos recursos, eles deveriam ser tratados como receita pública ordinária e recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional.*

606. ***Deve-se registrar que os órgãos jurisdicionados instados a se manifestar, com exceção da AGU, defendem que os valores depositados são privados, mas em nenhum momento das manifestações trouxeram qualquer elemento novo quanto à interpretação do momento do pagamento da forma que a AGU trouxe. Deste modo, toda essa análise inicial dos comentários oferecidos foi desenvolvida desconsiderando a hipótese da AGU. Até porque, conforme já foi mencionado, o momento do pagamento nos arranjos contratuais da MRS e da Rumo Malha Paulista não se coaduna com a hipótese da AGU.***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

607. *Assim, deve-se repisar que a ANTT afirma que os valores de investimento cruzado destinados à conta específica seriam recursos privados e contratuais, distintos de outorga, não configurando ingressos financeiros nem receitas públicas (peça 286, p. 20).*

608. *Por outro lado, a SUAFI/STN, embora reconheça a possibilidade de natureza pública dos recursos quando o depósito satisfizer a obrigação contratual, pondera que, nesse caso, haveria razão para tratá-los como receitas públicas a ingressarem na Conta Única (peça 276, p. 3-4).*

609. *Delimita-se, portanto, a presente análise ao exame da propriedade dos recursos depositados em contas vinculadas para liquidação de débitos de investimento cruzado, mantendo-se, de início, a premissa da instrução técnica de que, nos arranjos estruturados nos termos de autocomposição e nos aditivos contratuais relativos à MRS e à Rumo Malha Paulista, o pagamento se aperfeiçoa com o depósito dos recursos na conta vinculada, e não apenas com posterior transferência ao concessionário destinatário ou com a execução física do investimento.*

610. *De início, mostra-se importante analisar as distinções entre a natureza e a titularidade pública.*

IV.b.i.1. A distinção entre natureza e titularidade pública dos recursos

611. *A distinção entre natureza e propriedade pública dos recursos financeiros exige a separação de dois planos jurídicos que, embora frequentemente coincidam, não se confundem: de um lado, o plano da titularidade patrimonial, que indica a quem pertencem os valores; de outro, o plano do regime jurídico de controle e responsabilidade, que define se os recursos permanecem submetidos a finalidades públicas, deveres de prestação de contas e fiscalização pelos órgãos de controle.*

612. *A respeito do assunto, deve-se citar o doutrinador austríaco Arthur Kaufmann, para o qual, o estudo da "natureza de uma coisa" se mostra como* ***a procura do geral no particular; do valor no fato da vida****. Por um lado, a ideia do direito se mostra em sua determinação material, em sua abertura até a matéria em que deve se realizar; do mesmo modo, a norma legal se mostra em sua "vinculação ao ser": a hipótese do fato jurídico aparece como uma situação vital tipificada. Por outro lado, estão as situações vitais em sua "determinação ideal" e sua "vinculação a valores", em seu padrão ideal, em sua aptidão para desempenhar o papel de padrões e modelos: em sua tipicidade (KAUFMANN, Arthur.* ***Analogia y "naturaleza de la cosa****": hacia una teoria de la comprension jurídica. Santiago: Ed. Juridica de Chile, 1976, p. 46, tradução livre)*

613. *Nesse sentido, a delimitação teórica e dogmática da expressão "natureza pública" constitui um dos temas centrais do Direito Público contemporâneo, situando-se no cerne da diferenciação entre o regime jurídico tutelado pelo Estado e as relações reguladas pela autonomia privada.*

614. *Historicamente, o esforço de sistematização dessa dicotomia remonta às formulações do Direito Romano com a clássica Teoria dos Interesses, a qual buscava demarcar o Direito Público a partir da tutela direta do interesse geral (utilitas publica), reservando ao Direito Privado a proteção das utilidades singulares e individuais (utilitas singulorum; ver MATOS, Federico Nunes.* ***Fundações públicas de direito privado****: breve ensaio sobre o exercício da função administrativa sob regime de direito privado. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 270, p. 207-242, set./dez. 2015, p. 210).*

615. *Deve-se registrar que a qualificação de determinado instituto, bem, serviço ou relação jurídica como de natureza pública não consubstancia uma escolha discricionária do administrador, tampouco se esgota em um rótulo formal como pretendem impor os*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

jurisdicionados, inclusive a AGU. Trata-se de uma ***qualidade deontológica atribuída pelo ordenamento jurídico quando presentes os vetores que justificam a incidência do regime jurídico-administrativo****, cujas vigas mestras radicam no dever indelegável do Poder Público de assegurar a supremacia e a indisponibilidade dos interesses da sociedade.*

616. *A propósito, o ilustre Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello leciona que:*

> *O* ***regime de direito público*** *resulta da caracterização normativa de determinados interesses como pertinentes à sociedade e não aos particulares considerados em sua individuada singularidade.*
>
> *Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delineia em função da consagração de dois princípios:*
>
> ***a) supremacia do interesse público sobre o privado;***
>
> ***b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.***
>
> *(...)*
>
> *Em verdade, como bem o disse Garrido Falla, o Direito Administrativo se erige sobre o binômio "****prerrogativas da Administração - direitos dos administrados****". É o entrosamento destes dois termos que lhe delineia a fisionomia. Sua compostura, pois, irá variar de um para outro sistema jurídico positivo, retratando uma feição mais autoritária ou, opostamente, um caráter mais obsequioso aos valores democráticos.*
>
> *São os elementos deste binômio que, ao nosso ver, se encontram expressados, respectivamente, no que denominamos "supremacia do interesse público" e "indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração".*

617. *Já o renomado administrativista Diogo de Figueiredo de Moreira Neto (in Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Ed. Gen, 2014, 16ª Ed., p. 10) explica que:*

> *Como exposto, em suas trajetórias históricas, as sociedades, não importa por que processos, elegem determinados fins comuns a serem por elas alcançados, para este efeito ordenando-se institucionalmente com a criação de organizações políticas de todo gênero, destacadamente formalizadas como Estados ou como associações de Estados.*
>
> *Ao Estado, como organização juspolítica contemporânea dominante, resultado de milenar evolução, voltada a atingir os fins para os quais foi criado, são atribuídos poderes, que dimanam da sociedade que os gera, de modo que, nele concentrados e por ele aplicados, possam prover duas básicas modalidades de funções: as de natureza teleológica, destinadas a prosseguir os fins sociais cometidos ao Estado, e as de natureza metodológica, que visam a assegurar a situação de ordem e de equilíbrio, na qual se torna possível a convivência produtiva entre as variadíssimas manifestações de poder que passam a ser nele coexistentes.*
>
> *Para o desempenho dessas duas funções básicas, o Estado desenvolve atividades jurídicas, que são assim designadas porque são vinculadamente desempenhadas a um conjunto de normas de obrigatória observância: a ordem jurídica, conceito aqui tomado em seu sentido mais amplo, abrangendo todo tipo de princípios, e regras, inclusive, em última análise, os atos que os concretizam.*
>
> *(...)*
>
> *O interesse público, legalmente definido como o que está posto sob a responsabilidade do Estado e tido como finalidade de sua ação, não é outro senão, em síntese, o interesse geral da sociedade, ou, em se preferindo, o bem comum, como acepção metajurídica inspiradora da ação política, que o Direito, definirá discriminadamente: para cada sociedade e para cada tempo.*

618. *Assim, o Estado é organizado e desenvolve suas atividades sob o albergue de normas específicas (regime jurídico de direito público) que impõe poderes e vantagens ao alcance dos*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

fins socialmente eleitos, ao mesmo tempo em que tenta assegurar ordem e estabilidade social. Tais prerrogativas e vantagens, em sua outra face, desnivelam em favor do Estado todos aqueles que com ele se relacionem no âmbito do Direito Público interno. Uma das facetas de tal desnivelamento normativo consiste justamente no caráter especial, espécie de proteção, que é concedido a certos tipos de bens, relações e serviços ao lhe conceder a tarja de "público".

619. *Posto isso, dizer que determinado recurso é de* ***propriedade pública*** *significa afirmar que ele integra o patrimônio de pessoa jurídica de direito público, entidade estatal ou fundo público, conservando-se sob titularidade dominial do Estado.*

620. *Já afirmar que determinado recurso possui* ***natureza pública*** *significa reconhecer que, ainda que possa estar sob posse, gestão, aplicação ou até titularidade formal de pessoa privada ou de outro ente federativo, ele conserva uma marca de sujeição a regime de direito público, em razão de sua origem, destinação, vinculação legal ou contratual, finalidade de interesse público, e assim a sujeição a deveres específicos de controle.*

621. *Os recursos são, portanto, de propriedade pública quando permanecem juridicamente incorporados ao patrimônio estatal, a exemplo dos valores arrecadados como receitas públicas, dos créditos depositados em contas da Administração, dos recursos orçamentários ainda não transferidos ao destinatário final, dos valores pertencentes a fundos públicos e dos bens e numerários administrados por órgãos ou entidades integrantes da Administração Pública.*

622. *Nesses casos, há coincidência entre titularidade e regime jurídico. O Estado é proprietário dos valores e, por isso, incidem diretamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, responsabilidade fiscal, controle interno e externo. A propriedade pública funciona como critério de incidência do direito financeiro, da contabilidade pública e do controle de contas.*

623. *A natureza pública, por sua vez, pode subsistir mesmo após a transferência dos valores para uma pessoa jurídica diversa da Administração, inclusive privada, quando os recursos continuam vinculados à execução de finalidade pública específica. É o que ocorre, por exemplo, em convênios, contratos de repasse, termos de parceria, termos de fomento, termos de colaboração, subvenções, auxílios, contribuições, descentralizações e demais instrumentos congêneres pelos quais a União, Estados, Municípios ou entidades públicas transferem valores a terceiros para a consecução de determinado objeto de interesse público.*

624. *Nesses casos, pode haver deslocamento da titularidade formal ou da disponibilidade material dos recursos, mas não desaparece, por si só,* ***o vínculo jurídico de sujeição*** *que acompanha a verba. O destinatário não recebe recursos livres, incorporáveis ao seu patrimônio sem condicionamento; recebe valores afetados a um objeto, sujeitos a plano de trabalho, metas, cronograma, comprovação de despesas, vedação de desvio de finalidade e dever de prestação de contas.*

625. *Essa diferenciação é relevante porque a Constituição Federal não condiciona o dever de prestar contas apenas à propriedade estatal dos valores. O art. 70, parágrafo único, da Constituição estabelece que deve prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda.*

626. *O critério constitucional, portanto, não é exclusivamente dominial, mas funcional, porquanto interessa saber se alguém maneja valores públicos, valores pelos quais o poder público responda ou recursos afetados à satisfação de finalidade pública. Da mesma forma, a competência do controle externo exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União alcança a fiscalização da legalidade, legitimidade e economicidade da gestão pública e da aplicação de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

recursos repassados por instrumentos de cooperação, convênio, ajuste ou congêneres, conforme os arts. 70 e 71 da Constituição e a Lei 8.443/1992.

627. *Nesse sentido, o desenho constitucional do controle estabelece que a competência do TCU não se apoia apenas na ideia de propriedade pública, mas precipuamente na natureza pública, seja por ter origem pública ou por afetação finalística dos recursos. Nessa linha, ainda que a propriedade formal do numerário se desloque, a verba permanece sujeita a regime jurídico público enquanto estiver vinculada à execução do objeto pactuado.*

628. *O fundamento do controle não é apenas de quem é o dinheiro, mas para que fim o dinheiro foi transferido, sob quais condicionamentos jurídicos foi entregue e quem deve responder pela sua correta aplicação. Os recursos públicos transferidos não se desnaturam automaticamente em recurso privado livre; ela se converte em recurso de aplicação vinculada, cuja utilização deve observar os parâmetros do ajuste, o interesse público subjacente e os princípios constitucionais da Administração.*

629. *A problemática dos convênios e contratos de repasse ilustra precisamente a distinção. Nesses instrumentos, a União transfere recursos para que outro ente ou entidade execute determinado objeto de interesse público. A partir da transferência, pode-se discutir se os valores permanecem juridicamente pertencentes à União, se passam à titularidade do convenente, em vista da fungibilidade dos recursos e do contrato de depósito que subjaz qualquer contrato de repasse ou convênios, ou se assumem uma posição intermediária de patrimônio afetado.*

630. *Todavia, qualquer que seja a solução adotada no que tange à titularidade no âmbito do direito civil, subsiste o dever de comprovar a regular execução do objeto, porque a razão jurídica do repasse não é a liberalidade patrimonial, mas a realização de finalidade pública previamente definida. A jurisprudência do TCU, ao examinar convênios e contratos de repasse, trata a omissão no dever de prestar contas, o desvio de finalidade, o desvio de objeto e a inexecução física como hipóteses capazes de gerar responsabilidade e eventual tomada de contas especial.*

631. *A exemplificar, o voto que embasa o Acórdão 794/2008 – TCU – Primeira Câmara, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Augusto Nardes, assevera:*

> *6. É pacífica a jurisprudência desta Casa no sentido de que compete ao gestor evidenciar a correta aplicação dos recursos públicos que administra, conforme o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e o art. 93 do Decreto-lei 200/1967. Uma vez que não houve tal comprovação, em razão da omissão do responsável quanto ao dever de prestar contas, devem as suas contas ser julgadas irregulares, com a consequente condenação do gestor ao ressarcimento do respectivo débito e ao pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

632. *Ademais, no Acórdão 1.966/2004 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, informa-se:*

> *A ausência de comprovação da regular aplicação dos recursos de subvenção social nos fins para os quais foram destinados na lei orçamentária e o desvio de finalidade na aplicação desses recursos são motivos para a irregularidade das contas e tem como conseqüência a obrigação da restituição dos valores recebidos, como, por exemplo, as Decisões 326/2000, 337/2000 e 36/2000, da Primeira Câmara, e os Acórdãos 101/2001 a 156/2001, todos da Primeira Câmara e os Acórdãos 269/2000, 270/2000, 285/2000, 286/2000, 360/2000 e 361/2000, da Segunda Câmara*

633. *O ponto central, portanto, é que a propriedade pública indica a titularidade estatal dos recursos, ao passo que a natureza pública indica a sujeição dos valores a um regime jurídico restrito de finalidade, controle e responsabilidade. Todo recurso de propriedade pública possui, em regra, natureza pública; mas nem todo recurso de natureza pública precisa permanecer, durante todo o ciclo de execução, sob propriedade formal do Estado. A natureza pública pode*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

derivar da origem orçamentária, da vinculação legal, da destinação contratual, da afetação a política pública, da sujeição a prestação de contas ou da existência de responsabilidade estatal pelo emprego dos valores.

634. *Essa distinção permite compreender por que o controle do TCU não se limita ao momento anterior ao repasse nem se esgota com a saída formal dos recursos dos cofres públicos. Enquanto houver vínculo de finalidade pública, dever de comprovação da aplicação, possibilidade de dano ao erário ou responsabilidade pela execução do objeto, permanece legítima a atuação fiscalizatória sobre a legalidade, legitimidade e economicidade do gasto. A fiscalização não transforma, por si só, o particular em órgão público nem estatiza integralmente o seu patrimônio; apenas reconhece que, quanto àqueles valores específicos, manejados em razão de uma finalidade pública determinada, incide um regime jurídico especial de controle.*

635. *Em síntese, a **propriedade pública** responde à pergunta a quem pertencem os recursos; a **natureza pública** responde à pergunta a que regime jurídico e finalidade esses recursos estão submetidos. A confusão entre esses planos pode levar a dois erros opostos: de um lado, imaginar que qualquer transferência patrimonial elimina o controle público; de outro, supor que todo recurso fiscalizável pelo TCU necessariamente permanece como propriedade estatal. A titularidade patrimonial é apenas um dos critérios de publicização dos recursos, mas não o único. Em matéria de convênios, contratos de repasse e instrumentos congêneres, a permanência da natureza pública decorre sobretudo da origem estatal, da afetação finalística e do dever constitucional de prestar contas, ainda que se admita, em certas hipóteses, o deslocamento da propriedade formal dos valores ao destinatário privado.*

IV.b.i.2. O depósito na conta vinculada como pagamento e causa de transferência da titularidade

636. *A discussão sobre a propriedade pública ou privada dos recursos não pode ser resolvida a partir da alegada titularidade, concebida pelo contrato de concessão, da conta bancária em que os recursos vinculados serão depositados, nem da circunstância operacional de os valores permanecerem segregados em instituição financeira sob regime de movimentação restrita. O elemento determinante deve ser a **causa jurídica do depósito**. Nos casos examinados pela instrução técnica, os valores são vertidos à conta vinculada para liquidação de débito assumido pelo concessionário perante o Poder Concedente, os quais serão posteriormente utilizados para a realização de investimentos cruzados, conforme disposto na legislação setorial. Assim, se o contrato, o termo de autocomposição ou o aditivo estabelecem que determinada parcela será paga mediante depósito em conta específica ou vinculada, o pagamento se consuma com esse depósito, desde que realizado nos termos, no prazo e na forma pactuados.*

637. *Conforme já foi mencionado, essa leitura decorre diretamente da disciplina civil do pagamento de obrigações. O art. 304 do Código Civil estabelece que qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la; o art. 308 disciplina o pagamento feito ao credor ou a quem o represente; o art. 315 fixa que as dívidas em dinheiro devem ser pagas no vencimento em moeda corrente; e o art. 319 assegura ao devedor o direito à quitação regular. Em conjunto, esses dispositivos indicam que o pagamento é ato de cumprimento de obrigação, cuja eficácia depende da correspondência entre o comportamento do devedor e a prestação convencionada. Quando a prestação convencionada é o depósito em conta vinculada definida no próprio arranjo contratual, não subsiste fundamento para arguir, como a AGU fez, o deslocamento da quitação para momento posterior, sob pena de desnaturar o pacto estabelecido, ou seja, a obrigação efetivamente pactuada por obrigação diversa, em desrespeito à máxima cível do pacta sunt servanda.*

638. *A experiência da Rumo Malha Paulista confirma esse enquadramento. A própria SNTF/MT relata que o adicional de vantajosidade constitui obrigação de pagamento decorrente*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

de solução consensual, podendo ser destinado pelo Ministério dos Transportes a obras e investimentos, inclusive como investimento cruzado, e que o 6º Termo Aditivo previu que o pagamento das parcelas poderia ser realizado por meio de depósito bancário em conta específica a ser definida (peça 233, p. 13-14). Desse modo, a conta específica não aparece como simples mecanismo de garantia de uma obrigação privada futura; ela é o meio eleito para o pagamento das parcelas devidas, de sorte que o depósito representa cumprimento da obrigação pecuniária perante o Poder Concedente.

639. *A mesma lógica se verifica na autocomposição da MRS. A instrução técnica registra que foi acordado o depósito de R$ 2,8 bilhões pela MRS, em periodicidades definidas, para subsidiar investimento cruzado no setor ferroviário, e que a composição desses valores incluiu parcelas contratuais e extracontratuais, entre elas adicional de vantajosidade, encontro de contas e otimização do plano de investimentos. Também consta que se estabeleceu solução financeira com separação de recursos em conta de titularidade da MRS, mas sob gestão da ANTT, destinada a viabilizar a aplicação dos valores conforme a finalidade pública pactuada (peça 176, p. 15-16). Trata-se de valores acordados e quantificados, que com o depósito passam a pertencer ao Poder Concedente, ainda que para viabilizar investimento de interesse público definido no âmbito de ajuste conduzido pelo Poder Concedente e submetido ao controle externo.*

640. *Nesse contexto, a circunstância de os valores permanecerem afetados à finalidade específica não infirma sua titularidade pública. Ao contrário, a afetação apenas reforça a conclusão da instrução técnica: os recursos não estão na esfera patrimonial do concessionário, ainda que não estejam à disposição do Poder Concedente, por estarem vinculados a finalidade pública determinada, sob governança e controle de entes públicos. No que interessa, após o depósito, o concessionário não tem mais a propriedade, deixam de ser privados.*

IV.b.i.3. A propriedade pública dos recursos não impõe sua arrecadação como receita pública ordinária

641. *A ponderação apresentada pela SUAFI/STN merece alguns comentários. O órgão concorda com a conclusão de que os recursos depositados pelo concessionário em contas vinculadas para liquidação de débitos relacionados a investimento cruzado podem ser de propriedade pública, desde que as obrigações contratuais sejam efetivamente atendidas com o depósito. Contudo, afirma que, uma vez identificados como públicos, não haveria motivo para que não fossem considerados receitas públicas e ingressassem na Conta Única (peça 276, p. 3-4).*

642. *A conclusão da instrução técnica supera essa objeção ao distinguir a titularidade pública dos recursos da necessidade de ingresso financeiro para estar sujeito ao regime ordinário orçamentário. Os recursos de investimento cruzado depositados em conta vinculada são públicos porque o concessionário devedor realizou o pagamento devido ao Poder Concedente, transferindo a titularidade dos valores.* ***Todavia, não se trata de receita pública ordinária livremente arrecadável, pois há hipótese legal e contratual específica, isso considerando uma hipótese de interpretação sistemática da Lei, que atribui a esses valores finalidade determinada, dentro da estrutura intercontratual de investimento cruzado, com afetação, segregação e restrição de movimentação.***

643. *Não há contradição em afirmar que determinado recurso é público, mas não constitui receita orçamentária ordinária a ser recolhida à Conta Única. O ordenamento admite regimes de afetação, vinculação e custódia específica de valores públicos, desde que fundados em autorização normativa adequada, finalidade pública determinada e mecanismos de controle. No caso dos investimentos cruzados, a legislação setorial autoriza a utilização de valores para investimentos em malha própria ou de interesse da Administração, o que justifica tratamento jurídico distinto daquele aplicável a outorgas ordinárias sem destinação legal específica.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

644. *Sobre o assunto, deve-se mencionar que, no Acórdão 2.606/2024 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Jorge Oliveira, ao apreciar o reaproveitamento de recursos remanescentes de* ***contas vinculadas a projetos incentivados*** *aplicados por meio das diretrizes da Lei de Incentivo ao Esporte (Lei 11.438/2006)*

> *32. Além disso, a unidade técnica destaca que, embora os recursos captados no âmbito da LIE tenham origem privada,* ***ao serem compensados com renúncias fiscais, adquirem natureza pública****. Assim, defende que sua gestão deve respeitar o princípio da unidade de caixa, previsto no art. 56 da Lei 4.320/1964, que exige que os valores públicos sejam recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional. Nesse contexto, entende que os saldos remanescentes deveriam ser destinados à Conta Única, em conformidade com esse princípio.*
>
> *33. Os argumentos apresentados pela unidade técnica são relevantes e merecem consideração, especialmente porque os princípios orçamentários e financeiros constituem diretrizes essenciais para a gestão de recursos públicos. Contudo, no caso concreto, não se verifica desrespeito a essas normas. Pelo contrário, a análise revela a necessidade de ponderar outros aspectos igualmente relevantes, como a preservação da finalidade da política pública e a eficiência no uso dos recursos captados.*
>
> *(...)*
>
> *36. Nesse cenário, o mecanismo de reaproveitamento direto regulamentado pelo art. 59-A da Portaria 2/2024 assegura a continuidade da aplicação dos recursos na finalidade prevista pela LIE, contribuindo para a democratização do acesso ao esporte.* ***Embora os recursos adquiram natureza pública ao serem utilizados para financiar projetos esportivos, isso não implica, necessariamente, a obrigatoriedade de que saldos remanescentes sejam encaminhados à Conta Única do Tesouro Nacional.***
>
> *37.* ***A destinação imediata dos recursos remanescentes ao Tesouro Nacional, sem uma tentativa prévia de reaplicação em projetos esportivos, comprometeria a eficácia da política pública****. Essa medida poderia desviar-se do objetivo da LIE, ao não aproveitar os valores disponíveis para fomentar novas iniciativas esportivas. Ademais, tal direcionamento frustraria o propósito inicial dos incentivadores, que destinaram seus aportes especificamente para o desenvolvimento do esporte. (grifou-se)*

645. *Vê-se que a afetação a que se submete tais recursos fundamentam com suficiência a necessidade de reaproveitamento dos recursos vinculados em face do pronto recolhimento à Conta Única do Tesouro Nacional, ainda que sejam de natureza pública, porquanto comprometeria a eficácia da política pública estabelecida em Lei.*

646. *Em semelhança, a estruturação do investimento cruzado em regime de afetação dos recursos estipulados ao investimento cruzado não exige recolhimento obrigatório à Conta Única do Tesouro Nacional, ainda que sejam recursos públicos.*

647. *Assim, quando o depósito é o modo de satisfação da obrigação contratual, a titularidade pública dos recursos se aperfeiçoa com o depósito. A divergência remanescente quanto à Conta Única se justifica pela afetação dos valores públicos, sujeitos a regime próprio de segregação e controle, sem livre disponibilidade pela tesouraria estatal.*

IV.c. Da ADPF 568: delimitação correta do precedente

648. *Deve-se igualmente rechaçar o uso da ADPF 568 para sustentar que os valores oriundos de particulares, quando destinados a investimento cruzado, assumiriam a condição de receitas públicas sujeitas integralmente ao regime constitucional de Direito Financeiro. Essa formulação é excessivamente ampla e não corresponde ao núcleo decisório do precedente.*

649. *Na ADPF 568, discutiu-se situação específica envolvendo valores decorrentes de acordo relacionado à Petrobras com autoridades estrangeiras, cuja destinação ao Brasil foi objeto de tentativa de gestão por fundação privada a ser criada e conduzida por membros do Ministério*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

Público Federal. A controvérsia central da referida ADPF não era a natureza de qualquer obrigação privada com finalidade pública, ***mas a tentativa de estruturar a administração de recursos devidos ao Estado brasileiro fora das instâncias constitucionais competentes****.*

650. *Os entendimentos centrais extraíveis da ADPF 568 são mais delimitados.*

651. *Primeiro, não compete a órgão ou agente sem atribuição constitucional definir e gerir, por estrutura privada, recursos devidos à União. O STF registrou a inadequação de o Ministério Público Federal ou o juízo administrar, por fundação, recursos bilionários entregues pela Petrobras.*

652. *Segundo, nas hipóteses em que o depósito deva ocorrer em favor do Tesouro Nacional, cabe à União, por meio da lei orçamentária aprovada pelo Congresso Nacional, definir a destinação do montante, em observância aos princípios da unidade e da universalidade orçamentárias.*

653. *Terceiro, a homologação posterior de acordo na própria ADPF 568 não constitui precedente para que órgão judicial ou administrativo determine livremente a alocação de recursos públicos. Em caso relacionado, o STF esclareceu que receitas oriundas de acordos de natureza penal, ao ingressarem nos cofres públicos da União, devem ter sua destinação definida por lei orçamentária, ressalvada a conformidade com os princípios constitucionais aplicáveis.*

654. *Portanto, a ADPF 568 serve como parâmetro de cautela contra estruturas privadas paralelas de gestão de receitas públicas devidas à União. Não serve como fundamento para afastar, em abstrato, modelagem contratual prevista em legislação setorial, especialmente quando submetida a governança pública, controle institucional, transparência e rastreabilidade.*

IV.c.i.1. A inadequação da tese de titularidade privada diante dos efeitos patrimoniais e funcionais do depósito

655. *A ANTT sustenta que os valores destinados à conta específica ou mecanismo correlato para instrumentalização do investimento cruzado seriam recursos privados e contratuais vinculados à expansão e ao aperfeiçoamento da infraestrutura de transportes, distintos do pagamento de outorga (peça 286, p. 20). A SNTR-MT, embora informe que o setor rodoviário não tem estruturado outorgas com investimentos cruzados, invoca parecer da Conjur/MT que expressaria entendimento pela natureza privada dos recursos depositados em conta vinculada (peça 232, p. 6-7). Tais manifestações, entretanto, não resultaram no afastamento do núcleo conclusivo da instrução técnica.*

656. *Em primeiro lugar, a distinção em relação à outorga ordinária não conduz à natureza privada. O fato de os valores de investimento cruzado não serem outorga, em sentido estrito, nem receita pública ordinária, não significa que permaneçam no patrimônio privado do concessionário. A categoria mais adequada, conforme já mencionado, consiste na de recursos públicos afetados, ou seja, valores de titularidade pública, com destinação específica e regime próprio de segregação, controle e aplicação definida a priori.*

657. *Em segundo lugar, a natureza contratual da obrigação tampouco implica natureza privada dos recursos após o pagamento. Muitas obrigações de origem contratual, uma vez cumpridas perante a Administração, produzem ingresso patrimonial público ou constituição de bem, direito ou valor público. O que define a titularidade, nesse caso, não é a origem contratual, mas o efeito jurídico do cumprimento da obrigação. Se o concessionário deve pagar determinada parcela ao Poder Concedente, e o instrumento contratual estabelece que esse pagamento será feito em conta vinculada, o depósito transfere o valor para a esfera jurídica pública, ainda que sob regime de afetação.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

658. *Em resumo, a propriedade pública dos recursos vinculados, portanto, deve ser compreendida em vista da causa jurídica antecedente. Não se trata de indagar apenas em nome de quem a conta foi aberta, mas quem detém o poder de disposição dos recursos afinal, ainda que sem livre disponibilidade efetiva; qual obrigação foi satisfeita com o depósito; quem define a destinação dos valores; e qual finalidade pública justifica sua segregação. Sob todos esses critérios, os recursos depositados para liquidação de débitos de investimento cruzado inserem-se na esfera patrimonial pública.*

IV.c.i.2. Conclusão

659. *Os argumentos apresentados pelos jurisdicionados não conseguiram infirmar a conclusão da Unidade Técnica quanto à proposta de encaminhamento a respeito da propriedade pública dos recursos vinculados. A tese de titularidade privada dos recursos parte de premissa incompatível com os instrumentos concretos analisados, especialmente aqueles relativos à Rumo Malha Paulista e à MRS, nos quais o depósito em conta específica ou vinculada foi estruturado como forma de pagamento de parcelas devidas no âmbito de soluções consensuais e aditivos contratuais. Se a obrigação assumida é de pagar valores em conta definida pelo arranjo contratual, o depósito tempestivo e regular satisfaz a obrigação, extingue o débito do concessionário e transfere a titularidade dos recursos ao Poder Concedente.*

660. *A existência da conta vinculada não altera essa conclusão. Ela constitui mero mecanismo de segregação, afetação e governança dos valores, não título jurídico de manutenção da propriedade privada após o pagamento. A restrição de movimentação, a destinação pública, a gestão ou supervisão por órgãos públicos, a definição ministerial dos investimentos destinatários e a impossibilidade de livre disposição pelo concessionário confirmam que os recursos ingressam na esfera patrimonial pública, ainda que sob regime próprio e sem necessária submissão ao fluxo ordinário da Conta Única do Tesouro Nacional.*

661. *De igual modo, a classificação dos valores como públicos não conduz, por si só, à sua caracterização como receita pública ordinária. A instrução técnica preliminar preserva a distinção entre propriedade pública e ingresso financeiro arrecadável, reconhecendo a existência de valores públicos afetados, vinculados a finalidade legal e contratual específica, submetidos a segregação e controle. Essa solução harmoniza o regime jurídico dos investimentos cruzados com a legislação setorial, com o Código Civil e com regime jurídico orçamentário.*

662. *Dessa forma, com pequeno ajuste textual, deve ser mantida a proposta, de modo a* ***dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que os recursos financeiros depositados pelo concessionário em contas vinculadas a concessão de serviço público, com fins de liquidação dos seus débitos contratuais relacionados a investimento cruzado, com base no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, após o vencimento contratual, são de propriedade pública para todos os fins, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil.***

IV.c.ii. *Análise dos comentários dos jurisdicionados quanto à proposta de encaminhamento acerca da definição prévia do objeto do investimento cruzado*

663. *A proposta de encaminhamento objetiva* ***dar ciência*** *à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que a* ***estipulação contratual de investimento cruzado*** *com base no art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017,* ***sem prévia definição do objeto do investimento cruzado****, com sua plena caracterização, inclusive por meio de projeto, orçamento, cronograma e demais elementos necessários, afronta os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964 e o art. 167, inciso IX, da Constituição Federal.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

664. *A controvérsia instaurada pelos comentários dos jurisdicionados concentra-se, em síntese, na alegação de que a exigência de plena caracterização prévia do objeto seria excessiva, não prevista expressamente na legislação setorial e incompatível com a lógica do investimento cruzado por transferência de recursos. A AGU sustenta que a conta vinculada existiria justamente para permitir o descasamento temporal entre a negociação e a execução, de modo que antecipar projeto, orçamento e cronograma no momento da contratação esvaziaria o mecanismo de diferimento que justificaria a adoção do instrumento (peça 300, p. 5-6).*

665. *A ANTT, por sua vez, afirma que, na modalidade em que o concessionário de origem apenas deposita recursos para que a execução seja realizada pelo operador da concessão de destino, bastaria a previsão contratual da obrigação de investimento em outra malha de interesse da Administração e a definição dos valores a serem depositados ou disponibilizados, razão pela qual considera infundada e inadequada a exigência de maior detalhamento do objeto na concessão-fonte (peça 286, p. 40-41).*

IV.c.ii.1. A definição prévia do objeto como condição de aderência à hipótese legal de investimento cruzado

666. *Conforme já mencionado, o investimento cruzado é instituto juridicamente admitido, útil à política pública de infraestrutura e com ganhos potenciais de eficiência para viabilizar empreendimentos relevantes. A própria instrução técnica reconhece que o investimento cruzado e o emprego de contas vinculadas podem potencializar objetivos constitucionais de desenvolvimento, integração territorial, eficiência logística e ampliação da infraestrutura.*

667. *Também se reconheceu que o termo "investimentos", constante dos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017 e do art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021, não exige necessariamente execução direta da obra pelo concessionário de origem, podendo admitir arranjos por transferência de recursos, sobretudo quando a execução pelo futuro operador do empreendimento se revelar mais eficiente.*

668. *Essa admissão, contudo, reforça a necessidade de definição prévia do objeto. Se o concessionário de origem não executará diretamente a obra e se tornará adimplente com o depósito dos recursos na conta vinculada, a caracterização prévia do empreendimento destinatário passa a ser o principal elemento de controle da legalidade, da economicidade e da aderência da operação à hipótese legal.* ***Sem objeto previamente definido, o que se tem não é propriamente investimento cruzado, mas mera segregação de recursos para destinação futura, a ser definida posteriormente por ato administrativo.***

669. *A instrução técnica preliminar foi precisa ao afirmar que a concepção do investimento cruzado não se exaure na estipulação da origem dos recursos. Não basta identificar a concessão fonte ou quantificar o valor a ser depositado. É necessário definir o objeto que receberá os recursos, pois apenas com esse elemento se torna possível enquadrar o caso concreto na exceção legal que autoriza o investimento cruzado.* ***Sem essa definição, a exceção deixa de ser instrumento de concretização de investimento específico e passa a operar como autorização genérica para formação de estoque financeiro afetado a finalidade futura ainda indeterminada.***

670. *A literalidade da legislação setorial conduz à mesma conclusão. Os dispositivos invocados autorizam investimentos em malha própria ou em malhas de interesse da Administração Pública; não autorizam a constituição contratual de fundos de disponibilidade futura sem objeto caracterizado. O núcleo da finalidade normativa é o investimento, não o mero depósito. Assim, para que haja investimento cruzado validamente estipulado, deve existir objeto minimamente determinado, apto a demonstrar que os recursos serão aplicados em infraestrutura concreta,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

compatível com o interesse público, com custo estimado, cronograma e escopo técnico verificável.

671. *Deve-se repisar que, nos autos do TC 018.842/2019-4, processo de desestatização para acompanhamento do procedimento de prorrogação antecipada do contrato de concessão da Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM), relatoria do Exmo. Sr. Ministro Bruno Dantas, houve o registro da primeira previsão contratual da consecução do investimento cruzado, após a promulgação da Lei 13.448/2017.*

672. *O projeto básico da obra objeto do investimento cruzado foi analisado em processo apartado, no TC 025.638/2019-0, por força do comando no Acórdão 1.010/2020 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro José Mucio Monteiro.*

673. *No referido processo, concluiu-se que, tendo em vista que a construção da FICO, no trecho entre Mara Rosa/GO e Água Boa/MT, estava sendo proposta no âmbito da prorrogação antecipada do contrato de concessão da EFVM, o presente caso não se tratava de um processo concessório convencional, tampouco haveria certame licitatório para seleção da empresa construtora, em vista do qual seria prudente que se garantisse rigor técnico na elaboração dos projetos para que a previsão orçamentária fosse assertiva.*

674. *Deste modo, registre-se que a construção da FICO por meio de investimento cruzado no âmbito da prorrogação antecipada da EFVM foi precedida de projeto básico, orçamento detalhado, cronograma entre outros detalhes que definem precisamente o objeto do investimento pretendido. Se tal nível de exigência foi determinado para que o próprio concessionário fonte dos recursos construísse a ferrovia, por evidente que as exigências para o direcionamento de recursos financeiros para uma concessão distinta deveria ser tão ou mais rigoroso, sob pena de transformar o mecanismo do investimento cruzado em uma espécie de fundo genérico, ao arrepio da legislação. Frise-se ainda, que ao conceber a utilização do mencionado mecanismo para aquisição de insumos, de igual modo, o TCU estabeleceu uma série de controles para evitar o desvirtuamento do investimento cruzado, conforme já foi mencionado.*

IV.c.ii.2. A conta vinculada não supre a ausência de objeto; ao contrário, exige sua determinação

675. *A AGU sustenta que a conta vinculada existiria precisamente para permitir descasamento temporal entre negociação e execução, e que a exigência de detalhamento técnico completo desde a contratação comprometeria a funcionalidade do modelo (peça 300, p. 5-6). A objeção, embora relevante para delimitar a operacionalidade do instituto, não afasta o fundamento da proposta de ciência.*

676. *A conta vinculada pode, de fato, permitir algum grau de diferimento operacional da execução física do empreendimento. O que ela não pode permitir é a* ***indeterminação jurídica do objeto****. Há diferença entre diferir a execução de objeto previamente caracterizado e depositar recursos públicos afetados para escolha futura de objeto ainda não definido. No primeiro caso, a conta vinculada é instrumento de execução de uma obrigação contratual determinada. No segundo, passa a funcionar como recipiente financeiro de alocação futura, com finalidade elástica e dependente de decisões administrativas posteriores.*

677. *A instrução técnica identifica precisamente tal classe de riscos. Quando os documentos jurídicos fixam apenas que haverá "investimentos" futuros, sem identificação do empreendimento, metas, custo estimado, cronograma e modo de adimplemento, a conta vinculada deixa de operar como mecanismo auxiliar de cumprimento de obrigação contratual e passa a se aproximar funcionalmente de um fundo especial, porquanto ambos compartilham características: segregação de recursos, afetação a determinados tipos de dispêndios e disciplina própria de movimentação.* ***Por isso, caso inexistente objeto suficientemente***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

determinado, o mecanismo passa a tensionar o regime constitucional que veda a instituição de fundos de qualquer natureza sem prévia autorização legislativa.

678. *A proposta de definição prévia do objeto, portanto, não elimina a flexibilidade operacional do investimento cruzado. Ela apenas impede que essa flexibilidade se converta em indeterminação material. Projeto, orçamento e cronograma não precisam ser compreendidos como exigência de imobilismo absoluto ou vedação a ajustes técnicos posteriores. Devem ser entendidos como elementos mínimos de determinação do objeto, aptos a permitir controle prévio da aderência legal, da razoabilidade econômica e da viabilidade do empreendimento. Alterações justificadas poderão ocorrer, mas deverão observar os mecanismos de reavaliação, governança e controle pertinentes.*

IV.c.ii.3. A natureza pública dos recursos reforça a exigência de prévia caracterização do investimento

679. *Nos arranjos de investimento cruzado examinados, o depósito na conta vinculada é o meio pactuado para pagamento da obrigação assumida pelo concessionário de origem. A instrução técnica preliminar assenta que esses valores ostentam natureza pública quanto à titularidade, embora não constituam disponibilidades financeiras do Estado nem ingressos orçamentários ordinários, justamente porque permanecem vinculados a finalidade específica e submetidos a dinâmica endocontratual rígida (peça 176, p. 45-46).*

680. *Essa qualificação torna ainda mais necessária a definição prévia do objeto. Se os recursos são públicos desde o depósito, não é juridicamente aceitável que permaneçam segregados em conta vinculada sem indicação prévia e suficientemente precisa do empreendimento a ser financiado, de seu custo estimado, de seu cronograma e dos parâmetros mínimos de execução. A natureza e a propriedade pública exigem que a afetação seja concreta, controlável e compatível com a autorização legal que excepciona o fluxo ordinário de arrecadação. Do contrário, haveria formação de massa de recursos públicos afetados a finalidades futuras genéricas, sem lei instituidora de fundo, sem debate orçamentário completo e sem definição ex ante do objeto que justificaria a exceção.*

681. *A não execução direta do investimento cruzado pelo concessionário fonte dos recursos não reduz a necessidade dos controles; apenas desloca o foco do controle para a qualidade da definição do empreendimento destinatário e para a governança da liberação dos recursos.*

IV.c.ii.4. A plena caracterização do objeto confere segurança jurídica ao modelo

682. *A ANTT sustenta que a exigência imporia requisito não previsto em lei e criaria obstáculos práticos à aplicação do instituto, em afronta ao art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (peça 286, p. 45). Esse argumento não procede.*

683. *A proposta de ciência não cria requisito estranho à legislação. Ela explicita condição implícita à própria noção de investimento cruzado. A legislação não autorizou a mera acumulação de recursos em conta vinculada, mas sim autorizou investimentos em malhas de interesse da Administração. Investir pressupõe destinar recursos a objeto identificável, ou seja, subjaz a ideia de definição prévia de qual seria a malha destinatária dos recursos a serem conduzidos a título de investimento cruzado. Sem objeto, não há investimento em sentido juridicamente controlável, mas apenas promessa de futura alocação financeira.*

684. *Também não se verifica incompatibilidade com o art. 20 da LINDB. A instrução técnica preliminar considerou as consequências práticas do modelo e, inclusive, reconhece a potencial eficiência da transferência de recursos ao operador da concessão de destino.*

685. *O que se recusa é a mera transformação dessa pretensa eficiência operacional em autorização para indeterminação irregular do objeto. As preocupações com a aplicação*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

escorreita dos dispositivos de investimento cruzado não devem versar apenas na facilidade de modelagem contratual e administrativa para a administração pública, como os órgãos parecem pretender com as alegações, mas também a preservação da legalidade financeira, da transparência, da motivação, da rastreabilidade e da capacidade de controle, em interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

686. *A caracterização prévia do objeto também protege a própria Administração e os concessionários. Sem projeto, orçamento e cronograma estimados, aumenta-se o risco de escolha posterior de empreendimentos sem aderência ao valor disponível, de subestimação de custos, de atrasos, de alterações substanciais não submetidas ao controle adequado, de disputas sobre suficiência dos recursos, de utilização oportunista dos recursos da conta vinculada para fins espúrios e de perda de comparabilidade econômica na modelagem da concessão-fonte. A exigência proposta funciona, assim, como filtro de racionalidade administrativa e como garantia de segurança jurídica para todos os envolvidos.*

687. *É relevante destacar que a exigência de prévia caracterização não deve ser lida como impossibilidade de aperfeiçoamentos técnicos posteriores. O objeto pode admitir detalhamento progressivo compatível com a etapa de maturidade do projeto, desde que já estejam definidos, antes da estipulação contratual, os elementos suficientes de projeto básico para identificação do empreendimento, escopo, estimativa de custo, cronograma, finalidade setorial, modo de aplicação e compatibilidade com os instrumentos de planejamento público. O que a proposta repele é a ausência de definição material, não o refinamento técnico subsequente.*

IV.c.ii.5. Conclusão

688. *Os argumentos apresentados pelos jurisdicionados não afastam a necessidade de manutenção da proposta de encaminhamento acerca da definição prévia do objeto do investimento cruzado. A alegação de que a exigência de prévia caracterização do objeto inviabilizaria a flexibilidade confunde diferimento operacional da execução com indeterminação jurídica do investimento. A conta vinculada pode servir ao primeiro propósito, mas não legitima o segundo.*

689. *A legislação setorial autoriza investimentos cruzados, não a formação de estoques financeiros públicos para definição futura de prioridades sem objeto contratual suficientemente determinado. Por isso, antes da estipulação contratual do investimento cruzado, devem estar definidos o empreendimento destinatário, seu escopo, projeto ou elementos técnicos equivalentes, orçamento estimado, cronograma, finalidade setorial e demais parâmetros necessários à aferição de legalidade, economicidade, viabilidade e aderência ao interesse público.*

690. *A manutenção da premissa da instrução técnica quanto à propriedade pública dos recursos reforça essa conclusão. Se, conforme estruturado nos termos de autocomposição e aditivos contratuais da MRS e da Rumo Malha Paulista, o pagamento ocorre com o depósito na conta vinculada ou específica, os valores passam a ser públicos desde esse momento. Sendo públicos, embora afetados e não arrecadáveis como receita ordinária, não podem permanecer segregados em conta vinculada para destinação futura indeterminada, sob pena de aproximação funcional com fundo especial sem autorização legislativa.*

691. ***Dessa forma, deve ser mantida a proposta de dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que a estipulação contratual de investimento cruzado com base no art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, sem prévia definição do objeto do investimento cruzado que permitam sua plena caracterização, inclusive por meio de projeto, orçamento, cronograma e***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

demais elementos necessários, afronta os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964 e o art. 167, inciso IX, da Constituição Federal.

IV.c.iii. *Análise dos comentários dos jurisdicionados quanto à proposta de encaminhamento acerca da necessidade de reavaliação específica pelo TCU de alterações no objeto do investimento cruzado*

692. *A proposta de encaminhamento objetiva dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que a não submissão dos estudos para reavaliação específica de eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados estipulados em contratos de concessões fontes de recursos, com base no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, ainda que anteriormente já tenham sido avaliados pelo Tribunal, afronta o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018, o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017.*

693. *A controvérsia instaurada pelos comentários dos jurisdicionados relaciona-se, em linhas gerais, à extensão do dever de reapresentação de estudos ao controle externo quando houver alterações posteriores em objetos de investimento cruzado. A ANTT sustenta que alterações de objeto, especialmente quando concernentes à concessão destinatária dos recursos, não deveriam necessariamente impor reavaliação da concessão fonte já examinada, pois, em seu entendimento, o concessionário de origem apenas se obrigaria a depositar recursos em conta específica, tornando-se adimplente com esse depósito, sem assumir responsabilidade pela execução da obra no empreendimento de destino (peça 286, p. 40-41). A AGU, por sua vez, sustenta que a conta vinculada e o modelo de transferência de recursos permitiriam descasamento temporal entre a negociação e a execução do investimento, de modo que o controle deveria incidir sobre a governança e a aplicação futura dos recursos, e não necessariamente sobre a reapresentação de estudos da concessão-fonte a cada alteração posterior do objeto destinatário (peça 300, p. 5-6).*

IV.c.iii.1. A reavaliação específica decorre da natureza do controle exercido sobre processos de desestatização

694. *O controle exercido pelo Tribunal sobre processos de desestatização não se limita à verificação formal da existência de autorização legal para a outorga. Ele abrange a análise da consistência dos estudos, da adequação da modelagem, da compatibilidade entre obrigações assumidas e benefícios esperados, da vantajosidade da solução proposta e da preservação do interesse público. Essa lógica encontra fundamento no art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018, que exige a submissão de estudos de viabilidade técnica, econômico-financeira, ambiental e jurídica, bem como no art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997, que prevê a necessidade de informações que permitam ao controle externo examinar a modelagem da desestatização.*

695. *Quando o investimento cruzado integra a solução econômica, jurídica e regulatória da concessão fonte, ele não constitui elemento acessório, dispensável à modelagem. Ao contrário, pode representar parcela substancial da vantajosidade do direcionamento dos recursos vinculados, da repactuação, da prorrogação antecipada, da compensação de haveres e deveres ou da solução consensual. A escolha do objeto destinatário, seu escopo, custo, cronograma e aderência a políticas públicas setoriais influenciam diretamente a avaliação da legalidade e da conveniência pública do arranjo.*

696. *Por essa razão, se o Tribunal avaliou determinada modelagem com base em certo objeto de investimento cruzado, eventual alteração significativa desse objeto não pode ser tratada como simples decisão posterior imune à reapreciação. A alteração pode modificar os*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

fundamentos que justificaram a aprovação ou a não oposição do controle externo. Pode, ainda, alterar a relação entre valor depositado, benefício público esperado, prioridade setorial, maturidade do projeto, risco de execução e eficiência da solução. Nessa hipótese, a reapresentação específica apenas a respeito dos documentos referentes à caracterização do objeto não constitui repetição burocrática, mas condição para que o controle externo examine se a nova configuração preserva a mesma matriz de legalidade e vantajosidade anteriormente apreciada.

IV.c.iii.2. Alterações significativas podem modificar a própria vantajosidade da concessão-fonte

697. *O investimento cruzado, nas hipóteses dos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017 e do art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021, pode constituir contrapartida pela prorrogação de contrato, pela solução de questões operacionais, pela compensação de haveres e deveres ou pela destinação de indenizações decorrentes de desativação ou devolução de trechos. Em todos esses cenários, o objeto do investimento cruzado participa da composição da equação de interesse público que justifica o ajuste.*

698. *A ANTT sustenta que, quando o modelo adota transferência de recursos para execução futura por terceiro ou pelo concessionário da malha destinatária, a concessão fonte deveria ser avaliada sobretudo quanto ao valor a ser depositado, e não quanto ao objeto futuro do investimento (peça 286, p. 40-41). Essa separação, contudo, é incompatível com a própria natureza do investimento cruzado. O valor depositado não é relevante em abstrato; sua legitimidade depende da finalidade pública a que se destina, ainda que a prévia definição do objeto não venha a estar expressa no contrato. Se a destinação muda significativamente, muda também o fundamento que justifica a não arrecadação ordinária dos valores e sua manutenção em conta vinculada.*

699. *Assim, a vantajosidade do investimento cruzado pode ser profundamente alterada, caso o objeto destinatário seja modificado. Um investimento originalmente direcionado a empreendimento maduro, prioritário, com projeto estruturado e alto retorno público não é equivalente a outro ainda incipiente, de maior risco, com menor aderência ao planejamento setorial ou com custo substancialmente distinto. Ainda que o valor depositado permaneça o mesmo, a relação custo-benefício pública pode se alterar. Da mesma forma, a escolha de novo objeto pode impactar o cronograma de aplicação dos recursos, o risco de imobilização financeira prolongada, a necessidade de complementação orçamentária e a coerência com os instrumentos oficiais de planejamento.*

700. *Logo, eventual alteração não pode ser vista como matéria isolada da concessão fonte de recursos. Ela repercute sobre a própria concessão fonte, porque foi a expectativa de determinado investimento cruzado que compôs a justificativa de legalidade e vantajosidade do arranjo originário. A reapresentação dos estudos ao Tribunal é, portanto, medida de preservação da integridade da análise originalmente realizada, sob pena de ter que arrecadar compulsoriamente os recursos anteriormente previstos a serem aplicados em investimento cruzado, por ausência de motivação comprobatória.*

IV.c.iii.3. A reavaliação específica não impede ajustes ordinários nem inviabiliza a flexibilidade do modelo

701. *A reavaliação não deve ser interpretada como exigência de reapresentação ao Tribunal para qualquer alteração menor, ajuste técnico, atualização de orçamento, refinamento de projeto ou adequação executiva ordinária. O próprio texto da proposta utiliza a expressão "eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados". O adjetivo "significativas" transparece distinção terminológica, à medida que delimita o dever de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

reavaliação às hipóteses em que a alteração tenha potencial de modificar a substância da obrigação, a destinação dos recursos, a vantajosidade da solução ou os pressupostos de legalidade anteriormente examinados, a depender do caso concreto de alteração fática.

702. *Assim, a ciência proposta preserva margem de gestão administrativa para ajustes normais de projeto. Não se trata de paralisar a Administração nem de submeter toda decisão operacional ao controle externo prévio. Trata-se de assegurar que mudanças materialmente relevantes sejam submetidas a exame específico, sobretudo quando alterarem o empreendimento destinatário, ampliarem ou reduzirem significativamente o escopo essencial, alterarem premissas de custo ou substituírem a finalidade pública originalmente considerada, medida essa que deve ser tratada como reforço à governança administrativa sobre o investimento cruzado.*

703. *Esse ponto também responde à preocupação da AGU quanto ao descasamento temporal entre negociação e execução (peça 300, p. 5-6). A conta vinculada pode admitir que a execução ocorra em momento posterior ao pagamento. Pode também comportar mecanismos de governança para liberação progressiva dos valores.* ***Todavia, essa flexibilidade operacional não autoriza que objeto significativamente diverso daquele avaliado seja implementado sem reexame, no âmbito de uma governança que inclua as instâncias de controle externo.*** *A temporalidade diferida da execução não elimina o dever de coerência entre a destinação inicialmente aprovada e a aplicação final dos recursos públicos afetados.*

704. *O controle proposto é, portanto, proporcional. Não se exige reabertura integral de toda a desestatização a cada ajuste. Exige-se reavaliação específica de possíveis alterações significativas, justamente para que o exame seja direcionado, eficiente e aderente ao risco identificado. Essa solução harmoniza a flexibilidade necessária à política pública de infraestrutura com a responsabilidade institucional de preservar o controle externo sobre mutações relevantes de modelagem.*

IV.c.iii.4. A submissão ao Tribunal preserva a aderência aos arts. 25 e 30 da Lei 13.448/2017 e ao art. 15 da Lei 14.273/2021

705. *Os dispositivos legais que autorizam o investimento cruzado não conferem autorização genérica para livre remanejamento futuro de recursos públicos afetados. O art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017 admite investimentos em malha própria ou naquelas de interesse da Administração no âmbito de alterações contratuais no setor ferroviário. O art. 30, § 2º, da mesma Lei, permite que valores apurados em compensações de haveres e deveres sejam utilizados para investimento em malha própria ou de interesse da Administração. O art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 autoriza que valores de indenização relacionados à desativação ou devolução de trechos sejam investidos em malha de interesse do Poder Concedente.*

706. *Em todos os casos, a autorização legal está vinculada à definição do objeto de um investimento concreto em malha própria ou de interesse público. Não se trata de autorização para que recursos sejam genericamente apartados e posteriormente redirecionados sem reexame de aderência legal. A mudança significativa do objeto pode afastar a operação da hipótese legal originalmente invocada. Pode, por exemplo, alterar a natureza do empreendimento destinatário, sua conexão com a malha de interesse da Administração, a compatibilidade com o planejamento ferroviário ou rodoviário, ou a correspondência entre o valor depositado e o investimento pretendido.*

707. *No âmbito da governança proposta, a possibilidade de reavaliação específica pelo Tribunal atua, nesse cenário, como garantia de que a lisura do procedimento de investimento cruzado continue a ser observada. Não se trata de o controle externo substituir o Poder Concedente na formulação da política pública, mas de verificar, ainda que de forma expedita, se a alteração mantém os pressupostos normativos e técnicos necessários à validade da*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

modelagem. A competência de definir prioridades setoriais permanece com o Ministério dos Transportes e com os órgãos reguladores competentes; o dever de submeter alterações significativas à reavaliação decorre da necessidade de controle sobre a legalidade, legitimidade e economicidade da nova configuração.

IV.c.iii.5. A reavaliação específica reforça a segurança jurídica do modelo de investimento cruzado

708. *Os comentários dos jurisdicionados sugerem, em certa medida, que a exigência de reavaliação poderia gerar insegurança, retardar investimentos ou dificultar a implementação do modelo. A conclusão adequada é inversa. A segurança jurídica do investimento cruzado depende da existência de critérios claros sobre quando mudanças posteriores devem ser submetidas ao controle externo.*

709. *Sem essa regra, alterações relevantes poderiam ser feitas por atos administrativos subsequentes, com questionamentos futuros sobre sua validade, risco de responsabilização dos jurisdicionados, incerteza quanto à correta aplicação dos recursos, potencial judicialização e prejuízos ao erário. A ciência proposta oferece baliza preventiva para que, se a alteração for significativa quanto ao escopo ou ao objeto do investimento cruzado, os estudos sejam submetidos a reavaliação pontual. Com isso, evita-se a consolidação de arranjos cuja regularidade somente seria discutida após a aplicação dos recursos ou após a contratação do empreendimento destinatário, o que poderia implicar prejuízos ao erário em vista de deficiências de execução do projeto, por exemplo.*

710. *A proposta também preserva a coerência com a Resolução-TCU 315/2020, pois a ciência tem caráter orientativo, preventivo e voltado à correção de condutas futuras. Ao explicitar a necessidade de reavaliação, o Tribunal não impõe paralisação automática de políticas públicas, mas estabelece parâmetro objetivo para que a Administração identifique situações em que a mutação da modelagem exige novo exame de controle externo.*

711. *Por fim, importa repisar que o TCU já expediu orientações no sentido de que alterações que modifiquem elementos estruturais de modelagem apreciadas pela Corte devem ser submetidas previamente à apreciação, a exemplo do subitem 9.7.1 do Acórdão 1.274/2026 – TCU – Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, conforme mencionado anteriormente.*

IV.c.iii.6. Conclusão

712. *Os argumentos apresentados pelos jurisdicionados não conseguiram afastar a necessidade de manutenção da proposta de encaminhamento. O caráter público dos recursos na conta vinculada, longe de dispensar a reavaliação de alterações significativas, reforça sua necessidade. A partir do depósito, os valores passam a ser recursos públicos afetados à finalidade específica, cuja aplicação posterior deve permanecer vinculada ao objeto e às premissas que fundamentaram a estruturação de projeto de infraestrutura originalmente examinada.*

713. *O investimento cruzado não se resume à identificação da concessão fonte ou à quantificação dos valores a serem depositados. Sua validade depende da destinação concreta dos recursos a empreendimento compatível com a legislação setorial, com o planejamento público e com a vantajosidade que justificou a adoção do arranjo. Alterações significativas de escopo ou objeto podem modificar a matriz de legalidade, economicidade e interesse público anteriormente avaliada, razão pela qual devem ser submetidas a reavaliação específica pelo Tribunal.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

714. *A proposta não inviabiliza ajustes ordinários, refinamentos técnicos ou atualizações executivas compatíveis com a maturação natural de projetos de infraestrutura. Seu alcance limita-se a alterações significativas, isto é, mudanças capazes de alterar a substância do investimento cruzado, a destinação dos recursos públicos afetados, o cronograma, o custo, o escopo essencial ou os pressupostos que orientaram a análise anterior.*

715. ***Dessa forma, deve ser mantida, com pequeno ajuste textual para aperfeiçoar a inteligibilidade, a proposta de dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que a não ressubmissão específica dos estudos do investimento cruzado para reavaliação pontual de eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados estipulados em contratos de concessões fontes de recursos, com base no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, ainda que anteriormente já tenham sido avaliados pelo Tribunal, afronta o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018, o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017.***

IV.c.iv. *Análise dos comentários dos jurisdicionados quanto à proposta de estabelecimento de procedimentos padronizados de registro contábil*

716. *A proposta de encaminhamento da instrução técnica objetiva determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que estabeleça, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados de registro contábil de todos os recursos financeiros públicos originados de concessões e depositados tanto em contas vinculadas às próprias concessões quanto em contas vinculadas a investimentos cruzados, com fundamento nos arts. 104 e 105, § 2º, da Lei 4.320/1964.*

717. *A controvérsia apresentada pelos jurisdicionados não se dirige, em sua maior parte, contra a conveniência de aperfeiçoar o registro contábil. O dissenso concentra-se, sobretudo, na premissa subjacente à proposta: a qualificação dos recursos depositados em contas vinculadas como recursos públicos. A ANTT sustenta que os valores depositados em contas específicas para investimento cruzado teriam natureza privada e contratual, não se confundindo com outorga nem com receita pública ordinária (peça 286, p. 20).*

718. *A AGU também defende que os recursos de contas vinculadas, inclusive em investimento cruzado, manteriam propriedade privada até sua aplicação final, razão pela qual não incidiriam normas de direito financeiro público (peça 300, p. 1-2). A interpretação alternativa da AGU será tratada adiante.*

719. *A SUAFI/STN, por sua vez, embora reconheça a necessidade de exame da natureza dos recursos, pondera que, se eles forem públicos, haveria aparente consequência de submissão ao regime da Conta Única do Tesouro Nacional (peça 276, p. 2-4). A CCONT/STN, de modo mais aderente à proposta, registra não verificar necessidade de comentários contrários, uma vez que a determinação se coaduna com a atribuição da STN de estabelecer normas e procedimentos para o adequado registro contábil dos atos e fatos da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, salientando que sua atuação dependeria de provocação da agência, pois os documentos que dão suporte a essas celebrações contratuais permanecem sob a posse exclusiva da ANTT (peça 282, p. 1).*

IV.c.iv.1. O registro contábil decorre da necessidade de evidenciar a realidade patrimonial da União

720. *A proposta parte de uma premissa elementar de contabilidade pública: fatos que alteram, constituem, restringem ou evidenciam direitos, obrigações e valores de titularidade pública devem ser adequadamente registrados. Os arts. 104 e 105 da Lei 4.320/1964 disciplinam a estrutura das demonstrações contábeis e a evidenciação dos elementos patrimoniais, exigindo*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

que o balanço e os registros contábeis reflitam, com fidedignidade, os bens, créditos, valores e obrigações que integram ou afetam o patrimônio público.

721. *Nos arranjos de investimento cruzado analisados, o depósito em conta vinculada ou específica não é fato contábil neutro. Trata-se do modo contratualmente eleito para pagamento de obrigação assumida pelo concessionário de origem dos recursos vinculados perante o Poder Concedente. Uma vez realizado o depósito nos termos pactuados, o concessionário se torna adimplente quanto à obrigação pecuniária, e os valores passam a estar vinculados à finalidade pública definida no instrumento de autocomposição, termo aditivo ou contrato de concessão.*

722. *Se os recursos são públicos desde o depósito, ainda que não configurem receita orçamentária ordinária nem disponibilidade livre da tesouraria estatal, eles devem ser objeto de registro contábil adequado. A ausência de procedimento padronizado pode comprometer a integridade das demonstrações contábeis, dificultar a identificação da origem e da destinação dos recursos, fragilizar a rastreabilidade dos valores e impedir que a União apresente, de modo transparente, a totalidade de recursos públicos afetados a investimentos em infraestrutura.*

723. *A instrução técnica preliminar, portanto, identifica o registro contábil como requisito indispensável de governança patrimonial. O controle sobre contas vinculadas e investimentos cruzados não se satisfaz apenas com a existência de cláusulas contratuais ou de regras de liberação financeira. É necessário que os recursos públicos afetados estejam refletidos em sistemas e procedimentos contábeis capazes de demonstrar sua origem, titularidade, saldo, movimentação, rendimentos, destinação, restrições e eventual conversão em ativos públicos.*

724. *Deve-se registrar que o aperfeiçoamento da governança dos referidos recursos vinculados será efetivado por meio dos registros contábeis, à medida que a STN, como órgão central de contabilidade e administração financeira federal, passará a ter mais proximidade e conhecimento das medidas tomadas pela ANTT a respeito de recursos financeiros públicos extraorçamentários.*

725. *A propósito, deve-se registrar que a CCONT/STN (peça 282, p. 1) deixou expresso em seus comentários de que não tem ciência automática da gestão dos recursos públicos recebidos pela Agência e, por isso, implicitamente não dispõe de informação sobre os níveis de assunção de obrigações e riscos contratuais, no âmbito das concessões, que impactarão a gestão financeira e da dívida pública líquida de curto e longo prazo.*

726. *Em outras palavras, a STN parece não acompanhar e não ter participação – quiçá ciência do que acontece – dos procedimentos de gestão financeira e de comprometimento futuro do orçamento público federal tocados pela ANTT.*

727. *Nesse sentido, o registro contábil também participaria para um maior envolvimento da STN como órgão indispensável à estruturação de projetos que dependam de recursos públicos adicionais, ou seja, que potencialmente tendem a aumentar o risco fiscal.*

IV.c.iv.2. A natureza pública dos recursos justifica a necessidade do registro contábil padronizado

728. *Parte dos comentários dos jurisdicionados procura afastar a incidência da proposta com base na tese de que os recursos seriam privados. Essa objeção não deve prosperar. A linha argumentativa da instrução técnica é a de que, nos casos de investimento cruzado por transferência de recursos, quando a obrigação do concessionário de origem é liquidada mediante depósito em conta vinculada ou específica, esse depósito constitui pagamento. Com isso, o valor deixa de integrar a disponibilidade patrimonial do concessionário e passa a ser recurso público afetado a finalidade específica.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

729. ***Assim, os recursos públicos não registrados, ou registrados de modo não padronizado, produzem assimetria informacional e enfraquecem o controle patrimonial e a governança decisória do erário em face dessas estruturações financeiramente dependentes.*** *A natureza afetada dos valores não autoriza invisibilidade contábil. Ao contrário, recursos públicos sujeitos a restrições específicas de movimentação demandam registro ainda mais cuidadoso, pois devem ser evidenciados não apenas em seu valor monetário, mas também em sua finalidade, origem, vinculação contratual e limitação de uso.*

730. *A objeção de que tais valores não seriam receitas públicas ordinárias tampouco afasta a proposta. A instrução técnica preliminar distingue corretamente propriedade pública de ingresso orçamentário arrecadável. O fato de os recursos não deverem transitar livremente pela Conta Única do Tesouro Nacional e não constituírem receita pública ordinária não significa que possam permanecer fora da contabilidade pública. A contabilidade patrimonial tem alcance mais amplo que a execução orçamentária. Ela deve evidenciar bens, direitos, obrigações e valores de natureza pública, inclusive aqueles sujeitos a regime especial de afetação, nos termos do arts. 101 a 106 da Lei 4.320/1964.*

IV.c.iv.3. A padronização evita tratamento fragmentado de recursos públicos afetados

731. *A ausência de procedimentos uniformes para registro de recursos públicos depositados em contas vinculadas pode gerar inconsistências contábeis. Diferentes contratos em diferentes setores de infraestrutura podem adotar nomenclaturas distintas para contas de aporte, contas específicas, contas vinculadas, contas centralizadoras ou mecanismos equivalentes. Podem variar, ainda, os critérios de reconhecimento, mensuração, atualização monetária, evidenciação de rendimentos, classificação de restrições e registro de destinação futura. Sem padronização, recursos materialmente semelhantes podem receber tratamentos contábeis distintos, comprometendo a comparabilidade e a confiabilidade da informação pública.*

732. *Esse risco é ainda maior nos investimentos cruzados, pois os valores podem ter origem em repactuações, prorrogações, compensações de haveres e deveres, adicionais de vantajosidade, indenizações, otimizações de cadernos de obrigações ou outros eventos contratuais complexos. A multiplicidade de origens reforça a necessidade de procedimentos padronizados que permitam identificar, para cada recurso, a concessão-fonte, o fundamento legal, o instrumento contratual, o evento gerador, o valor depositado, a conta vinculada, o empreendimento destinatário, a restrição de uso e o estágio de aplicação.*

733. *A padronização proposta é, portanto, medida de racionalização e segurança institucional. Ela evita que cada contrato construa solução contábil isolada, reduz o risco de omissão patrimonial, qualifica o acompanhamento pelo controle interno e externo e permite que a Administração apresente visão consolidada dos recursos públicos afetados às concessões e aos investimentos cruzados.*

IV.c.iv.4. O registro contábil fortalece a governança das contas vinculadas e dos investimentos cruzados

734. *Os próprios jurisdicionados reconhecem, em diversas manifestações, a importância da governança robusta, da transparência, da segregação patrimonial e da rastreabilidade para a legitimidade do modelo de contas vinculadas e investimentos cruzados. A SNTF-MT, por exemplo, destaca que instrumentos como contas vinculadas podem contribuir para transparência, segregação patrimonial e adequada aplicação dos recursos no interesse público, mencionando portarias, relatórios, colegiados técnicos e contas de controle segregadas como elementos de governança do modelo (peça 233, p. 1-2).*

735. *Essa linha de argumentação, embora apresentada pelos jurisdicionados para defender a flexibilidade do modelo, converge com a proposta de padronização do registro contábil.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

Fragiliza a governança se não houver registro contábil adequado. Relatórios gerenciais, controles regulatórios e regras contratuais são relevantes, mas não substituem o registro contábil padronizado dos atos e fatos que afetam o erário. A rastreabilidade plena exige que a informação financeira e patrimonial seja reconhecida em bases uniformes, auditáveis e compatíveis com os sistemas oficiais de contabilidade pública.

736. *Além disso, o registro contábil não é apenas instrumento de controle posterior. Ele qualifica a tomada de decisão, pois permite ao Poder Concedente conhecer saldos disponíveis, compromissos assumidos, recursos afetados, rendimentos acumulados, valores ainda não aplicados, vinculações por empreendimento e riscos de descasamento entre depósitos e execução; enfim, provisiona elementos para a aferição de riscos fiscais latentes. Em investimentos cruzados, em que os recursos podem permanecer segregados por período relevante até sua aplicação, a contabilidade padronizada é condição para evitar perda de controle sobre recursos públicos de elevada materialidade.*

IV.c.iv.5. A proporcionalidade e compatibilidade da proposta com a repartição de competências institucionais

737. *O que se propõe é que a ANTT, em conjunto com a STN, estabeleça procedimentos padronizados. A medida respeita a especialidade de cada órgão e permite que a solução seja construída com base nos instrumentos contratuais, na legislação setorial e nas normas de contabilidade pública. A determinação é proporcional porque não impõe solução contábil fechada, não interfere diretamente na modelagem de cada contrato e não antecipa classificação orçamentária incompatível com as particularidades dos recursos afetados.*

738. *Também não há invasão de competência do Poder Executivo. A ANTT continuará responsável pela regulação e fiscalização dos contratos de concessão sob sua esfera. A STN continuará responsável pela orientação normativa e técnica do Sistema de Contabilidade Federal. O Tribunal, por sua vez, exerce controle externo ao determinar que a Administração corrija lacuna de governança identificada em arranjos que envolvem recursos públicos de alta relevância econômica e institucional.*

739. *De toda a forma, deve-se rechaçar a ideia de que a ANTT não teria competência para participar do processo de escrituração contábil dos recursos das contas vinculadas, porquanto sendo competência da ANTT a estruturação financeira e a redação dos documentos jurídicos da concessão, por força dos incisos III a VI do art. 24 da Lei 10.233/2001, mostra-se indubitável que a gestão das referidas contas e as informações sobre os recursos vinculados apenas podem ser providas pela ANTT. Assim, a Agência tem papel fundamental para que, junto com a STN, participe de possível ciclo de escrituração dos recursos nessas situações.*

IV.c.iv.6. Conclusão

740. *Os comentários dos jurisdicionados não alcançaram o objetivo de desconstituir a necessidade de manutenção da proposta de encaminhamento. Conforme se estrutura o presente Relatório, a alegação de que os recursos depositados em contas vinculadas teriam natureza privada não se compatibiliza com a estrutura dos arranjos analisados pela instrução técnica, em especial dos termos de autocomposição e aditivos contratuais da MRS S.A. e Rumo Malha Paulista S.A., nos quais o depósito em conta vinculada ou específica constitui o próprio pagamento devido pelo concessionário de origem. Realizado o depósito, extingue-se a obrigação pecuniária e os valores passam a integrar a esfera patrimonial pública, ainda que sob regime de afetação, segregação e movimentação restrita.*

741. *A natureza pública dos recursos não implica, por si só, sua arrecadação como receita pública ordinária nem seu recolhimento automático à Conta Única do Tesouro Nacional. Implica, contudo, a necessidade inafastável de registro contábil adequado. Recursos públicos*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

afetados a finalidade específica não podem permanecer à margem da contabilidade pública, sob pena de prejuízo à transparência, à rastreabilidade, à fidedignidade patrimonial e ao controle sobre valores de elevada materialidade.

742. *A manifestação da CCONT/STN confirma a adequação institucional da proposta, ao reconhecer que a determinação se coaduna com as atribuições da STN de estabelecer normas e procedimentos para o correto registro contábil dos atos e fatos da gestão orçamentária, financeira e patrimonial da Administração Pública Federal. A necessidade de provocação pela ANTT apenas reforça a pertinência da determinação conjunta, pois a agência detém os instrumentos contratuais e as informações operacionais indispensáveis à adequada padronização.*

743. ***Dessa forma, deve ser mantida a proposta de determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que estabeleça, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados de registro contábil de todos os recursos financeiros públicos originados de concessões e depositados tanto em contas vinculadas às próprias concessões quanto em contas vinculadas a investimentos cruzados, com fulcro nos arts. 104 e 105, § 2º, da Lei 4.320/1964.***

IV.c.v. *Análise dos comentários dos jurisdicionados quanto à proposta de encaminhamento sobre a seleção de instituição financeira depositária dos recursos*

744. *A proposta de encaminhamento objetiva dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que a abertura de contas vinculadas a concessões e investimentos cruzados, sem providenciar a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira com a proposta mais vantajosa para a Administração Pública ou, alternativamente, caso justificável, sem ajuste com instituições financeiras oficiais para abertura de contas específicas destinadas à administração dos referidos recursos, afronta o art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência previstos no art. 37 da Constituição Federal.*

745. *A controvérsia apresentada pelos jurisdicionados concentra-se na alegação de que a exigência de licitação, ou de ajuste com instituição financeira oficial, seria incompatível com a natureza privada dos recursos e com a natureza privada da relação bancária estabelecida para operacionalização das contas vinculadas.*

746. *A ANTT, em linha semelhante, sustenta que os valores vertidos às contas específicas de investimento cruzado teriam natureza privada e contratual, o que afastaria a conclusão de que a Administração estaria selecionando instituição financeira para gerir recursos públicos (peça 286, p. 20).*

747. *De fato, a referida proposta não se coaduna, caso se firme entendimento que os recursos sejam privados, o que, de fato, parece acontecer na hipótese de estruturação contratual trazida pela AGU (pagamento apenas com a entrega dos recursos ao concessionário destinatário). O assunto será esmiuçado mais à frente quando for analisada essa hipótese. De toda a forma, a presente análise pressupõe, em vista dos casos da MRS e da Rumo Malha Paulista, que os recursos são públicos, pois conforme foi demonstrado anteriormente, há explícita estipulação do pagamento com o depósito nos arranjos contratuais.*

748. *Assim, a presente análise preserva a linha argumentativa da instrução técnica preliminar quanto à propriedade pública dos recursos. A partir dessa premissa, a escolha da instituição financeira incumbida de custodiar, administrar, remunerar, movimentar ou operacionalizar esses recursos não pode ser tratada como decisão privada indiferente aos princípios constitucionais da Administração Pública.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

IV.c.v.1. A escolha da instituição financeira no âmbito da governança de recursos públicos afetados

749. *A abertura de conta vinculada não é ato meramente operacional quando a conta se destina a receber valores pagos por concessionário para liquidação de débitos perante o Poder Concedente. Nessas hipóteses, a instituição financeira escolhida passa a desempenhar função relevante na custódia, movimentação, remuneração e rastreabilidade de recursos públicos afetados a obrigações contratuais ou investimentos cruzados.*

750. *A instrução técnica preliminar concluiu que as contas vinculadas podem cumprir papel legítimo em contratos de concessão, especialmente para assegurar segregação, transparência e governança financeira. Todavia, justamente por envolverem valores públicos de elevada materialidade e movimentação restrita, tais contas devem ser estruturadas segundo parâmetros compatíveis com a legalidade administrativa, a eficiência, a impessoalidade e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.*

751. *A natureza vinculada da conta não elimina o interesse público na seleção do banco depositário. A instituição financeira pode influenciar a remuneração dos saldos, os custos de manutenção, a qualidade dos controles, os prazos de liberação, a segurança operacional, a integração com sistemas de acompanhamento, a transparência das informações e a proteção contra riscos de crédito, liquidez e governança. A escolha do agente bancário, portanto, impacta diretamente a preservação e a aplicação dos recursos.*

752. *Se os recursos são públicos desde o depósito, a escolha da instituição financeira que os custodiará não pode decorrer de preferência unilateral do concessionário, de arranjo negocial sem competição ou de conveniência privada do operador financeiro. Por isso, a seleção do banco deve observar critérios objetivos, transparentes e aptos a demonstrar a vantagem da solução adotada.*

IV.c.v.2. A licitação como via ordinária de seleção em prol do interesse público

753. *O art. 11 da Lei 14.133/2021 estabelece objetivos fundamentais do processo licitatório, entre eles assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, garantir tratamento isonômico entre os licitantes e incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. Esses objetivos são plenamente aplicáveis quando a Administração define ou aprova a instituição financeira que custodiará recursos públicos afetados em contas vinculadas.*

754. *A vantagem pública, nesse caso, pode envolver diferentes dimensões: menor custo de manutenção, melhor remuneração dos saldos, maior segurança operacional, melhores ferramentas de controle, compatibilidade com sistemas de transparência, obrigações de reporte, capacidade de segregação contábil, padrões de compliance, garantias contra riscos bancários e eficiência na liberação dos valores. A competição é o meio ordinário para revelar a alternativa mais vantajosa e impedir favorecimento injustificado.*

755. *A ausência de licitação, quando não acompanhada de justificativa robusta ou de alternativa institucional adequada, pode comprometer os princípios da isonomia e da impessoalidade. Instituições financeiras privadas podem ter interesse econômico significativo na administração de saldos vultosos e de longo prazo. Permitir a escolha sem procedimento objetivo pode criar vantagens concorrenciais indevidas, assimetria entre agentes financeiros e risco de captura da decisão por conveniências particulares do concessionário ou dos estruturadores do contrato.*

756. *Ademais, a Unidade Técnica não afirma que todo arranjo bancário exigirá necessariamente certame licitatório. A proposta reconhece como alternativa que, caso*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

justificável, poderá haver ajuste com instituições financeiras oficiais – públicas – para a abertura de contas específicas destinadas à administração dos referidos recursos vinculados. A diretriz essencial é que a escolha não pode ser arbitrária ou puramente privada quando estiver em jogo a custódia de recursos públicos.

IV.c.v.3. O ajuste com instituição financeira oficial como alternativa compatível com a finalidade pública dos recursos

757. *A proposta de encaminhamento indicada na instrução submetida à comentários de gestores admite, de forma expressa, que a Administração possa, alternativamente à licitação, justificar ajuste com instituições financeiras oficiais para abertura de contas específicas. Essa alternativa é relevante porque reconhece as peculiaridades dos recursos públicos afetados e a possibilidade de que determinadas funções de custódia e controle possam ser eventualmente melhor desempenhadas por instituições públicas federais, especialmente quando houver necessidade de integração com sistemas públicos de registro e controle, segurança institucional e padronização operacional.*

758. *A utilização de instituição financeira oficial pode ser adequada quando a natureza dos recursos, a relevância estratégica dos investimentos, a necessidade de governança pública reforçada ou a conveniência de integração com sistemas federais justificarem solução institucional direta. Todavia, mesmo nesse caso, a decisão deve ser motivada, transparente e aderente ao interesse público. A alternativa prevista na instrução técnica apenas reconhece que, em certas hipóteses, a seleção competitiva pode ser substituída por arranjo institucional justificado, desde que preservados os princípios constitucionais.*

759. *Essa formulação demonstra a proporcionalidade da proposta. A instrução não impõe solução única nem ignora as especificidades dos contratos de concessão e investimentos cruzados. O que se exige é que a abertura de contas vinculadas destinadas a recursos públicos seja precedida de procedimento compatível com a natureza pública dos valores: licitação, como regra, ou ajuste justificado com instituição financeira oficial, quando a solução se mostrar adequada.*

IV.c.v.4. A governança exige escolha impessoal e vantajosa do agente financeiro

760. *Os jurisdicionados enfatizam que as contas vinculadas estão sujeitas a governança robusta, regras de movimentação, segregação patrimonial, relatórios e controles. Esses elementos são importantes, mas não substituem a necessidade de escolha regular da instituição financeira. A governança posterior da conta e a governança da seleção do banco são dimensões distintas e complementares.*

761. *Uma conta pode possuir regras rígidas de liberação de recursos e, ainda assim, ter sido aberta em instituição financeira escolhida sem critérios objetivos de vantajosidade. Pode haver controle sobre saques e pagamentos, mas remuneração inferior à de mercado, custos bancários elevados ou insuficiência de ferramentas de transparência. Pode haver segregação patrimonial, mas concentração injustificada de saldos em instituição privada sem avaliação comparativa de risco e retorno. Esses riscos não são resolvidos apenas por cláusulas contratuais de movimentação.*

762. *A seleção impessoal e vantajosa do agente financeiro é componente anterior da governança. Ela assegura que a Administração, ao estruturar o mecanismo de conta vinculada, tenha examinado qual instituição oferece melhores condições para custodiar recursos públicos afetados. Também permite que o controle externo avalie a motivação da escolha, a adequação dos custos, a qualidade dos controles e a observância do interesse público.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

IV.c.v.5. A titularidade formal da conta não define o regime jurídico da escolha

763. *A ANTT procura atribuir relevância à titularidade formal da conta ou ao fato de a conta ser aberta no âmbito da relação contratual do concessionário para se definir o regime jurídico a ser aplicado nos recursos vinculados: se privado ou público. Esse elemento, contudo, não tem relevância prática, porquanto, para os fins da presente análise, a "titularidade formal" da conta apenas informa quem é a parte contratante em um contato de depósito bancário com uma instituição bancária, mas não quem é o dono dos recursos. Ademais, conforme demonstrado ao longo da primeira parte da instrução, os recursos são de propriedade pública, em vista da causa jurídica do depósito, ainda que adstrito a uma finalidade pública.*

764. *Assim, o fato de a conta vinculada que recebe os recursos estar formalmente em nome do concessionário implica irregularidade em vista de os recursos vinculados serem públicos, mas adversamente sob a guarda privada, sem motivação adequada para tanto.*

765. *Esse ponto é particularmente relevante para os casos da MRS e da Rumo Malha Paulista. Nos arranjos estruturados, a conta vinculada serve para receber valores devidos pelo concessionário de origem no âmbito de solução consensual ou aditivo contratual. O depósito é o pagamento. A partir desse, o concessionário fonte dos recursos deixa de dispor livremente dos referidos recursos, porquanto se tornam de propriedade pública, porém afetados a finalidade pública determinada. Nessas condições, a escolha do banco depositário não deve estar mais no poder contratual do concessionário, pois não se confunde com a contratação ordinária de serviços bancários privados para gestão de seu caixa próprio.*

IV.c.v.6. A proposta previne riscos de favorecimento, ineficiência e perda de valor público

766. *A administração de saldos expressivos em contas vinculadas pode gerar ganhos econômicos relevantes para instituições financeiras, seja pela remuneração dos recursos, seja pelos serviços associados, seja pela relação comercial decorrente da custódia de valores de longo prazo. A ausência de procedimento objetivo de seleção pode criar riscos de favorecimento, direcionamento, conflito de interesses e perda de valor público.*

767. *Além disso, recursos públicos afetados a investimentos cruzados podem permanecer segregados por períodos significativos até sua aplicação final. Nesse intervalo, a escolha da instituição financeira impacta diretamente os rendimentos, os custos, a segurança e a liquidez dos valores. Uma seleção inadequada pode reduzir o montante disponível para investimento, gerar despesas desnecessárias ou criar riscos de execução. A eficiência exigida pelo art. 37 da Constituição Federal impõe que a Administração busque a solução mais vantajosa também nessa etapa.*

768. *A licitação, ou o ajuste motivado com instituição financeira oficial, reduz esses riscos. Garante que a escolha seja justificada, comparável e controlável. Permite avaliar condições financeiras, obrigações de transparência, mecanismos de reporte, responsabilidades do agente depositário e padrões de segurança. Portanto, a seleção de instituição financeira oficial, ou via certame licitatório, atua preventivamente para proteger os recursos e fortalecer a legitimidade do modelo de contas vinculadas.*

IV.c.v.7. Conclusão

769. *Os argumentos apresentados pelos jurisdicionados não afastam a necessidade de manutenção da proposta de encaminhamento. A tese de que a contratação da instituição financeira estaria submetida exclusivamente ao regime privado depende da premissa de que os recursos depositados permaneceriam privados. Essa premissa não se sustenta nos arranjos examinados até aqui pela instrução técnica, especialmente nos casos em que o depósito na conta*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

vinculada ou específica constitui o pagamento devido pelo concessionário de origem, extinguindo sua obrigação pecuniária perante o Poder Concedente.

770. *A partir do depósito, os valores passam a ostentar propriedade pública, ainda que afetados a finalidade específica, segregados de disponibilidades ordinárias e não necessariamente arrecadáveis como receita pública comum. Sendo públicos os recursos, a escolha da instituição financeira que os custodiará, administrará ou operacionalizará deve observar critérios de impessoalidade, isonomia, moralidade, eficiência e busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em respeito ao art. 37, caput, da Constituição Federal.*

771. *A conta vinculada não é mero instrumento privado quando recebe recursos públicos afetados. A instituição financeira responsável por sua operação exerce função relevante na preservação do valor, na segurança, na rastreabilidade, na transparência e na adequada aplicação dos recursos. Por isso, sua escolha deve ser precedida de certame licitatório ou, alternativamente, quando devidamente justificável, de ajuste com instituição financeira oficial para abertura de contas específicas.*

772. ***Dessa forma, deve ser mantida, com pequeno ajuste textual, a proposta de dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que a abertura de contas vinculadas a concessões e investimentos cruzados, sem providenciar a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira com a proposta mais vantajosa para a Administração Pública ou, alternativamente, caso justificável, sem ajuste com instituições financeiras federais oficiais para abertura de contas específicas destinadas à administração dos referidos recursos, afronta o art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência previstos no art. 37 da Constituição Federal.***

773. *Ademais, entende-se necessário que as contas vinculadas decorrentes das repactuações da MRS e da Rumo Malha Paulista que recebem atualmente os recursos destinados a investimento cruzado sejam transferidos a contas de depósito de titularidade da União.*

774. ***Desta feita, propõe-se determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que promova a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira ou, alternativamente, ajuste com instituições financeiras federais oficiais a abertura de contas específicas destinadas à transferência dos recursos vinculados a futuros investimentos cruzados que tenham sido originados dos contratos de concessão da MRS e da Rumo Malha Paulista, em respeito ao art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência previstos no art. 37 da Constituição Federal.***

IV.d. Análise da hipótese alternativa da AGU quanto ao momento do pagamento

775. *Nesta seção, far-se-á análise da hipótese externada pela AGU a respeito do momento do pagamento (peça 300).*

IV.d.i. *Das consequências da hipótese da AGU quanto à postergação do momento do pagamento para a efetiva entrega dos recursos ao concessionário destinatário e sua aplicação no investimento cruzado*

776. *A Advocacia-Geral da União sustenta, em síntese, que os recursos depositados em contas vinculadas a investimentos cruzados permaneceriam privados enquanto não efetivamente aplicados no empreendimento beneficiário, por entender que o depósito na conta vinculada não configuraria pagamento ao Poder Concedente, mas apenas mecanismo de segregação, garantia e organização financeira da obrigação contratual de investimento. Nessa construção, o adimplemento juridicamente relevante somente ocorreria quando os valores fossem entregues*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

ao concessionário destinatário e aplicados no investimento pactuado, de modo que a conta vinculada funcionaria como etapa intermediária, sem efeito liberatório pleno em favor do concessionário fonte dos recursos.

777. *A referida hipótese produz consequências distintas do caso anterior analisado na instrução técnica preliminar e, por isso, deve ser examinada em seus pormenores. Sua principal implicação é a* ***alteração do momento juridicamente relevante do pagamento****. Em vez de se considerar que o concessionário fonte cumpre sua obrigação quando deposita os valores na conta vinculada, a tese desloca esse marco para momento posterior, correspondente à efetiva disponibilização dos recursos ao concessionário destinatário ou à sua aplicação concreta no empreendimento de destino.*

778. *A partir dessa premissa,* ***a obrigação de depósito em conta vinculada deixa de representar ato de satisfação da obrigação e passa a constituir mera obrigação de garantia para futura satisfação****. Consequentemente, a obrigação originária do concessionário fonte não se extinguiria no momento do depósito. Ela permaneceria juridicamente pendente até que se realizasse o evento futuro considerado suficiente para caracterizar o pagamento.* ***Essa consequência altera o ciclo obrigacional do investimento cruzado, pois transforma uma obrigação que tinha data certa de cumprimento, como nas estruturações existentes nas autocomposições da MRS e da Rumo Malha Paulista, em obrigação sujeita a evento futuro e externo à esfera de controle do concessionário fonte.***

779. *Tal efeito é especialmente relevante quando o investimento cruzado for direcionado a novas concessões ainda a serem licitadas. Nessa hipótese, a possibilidade de pagamento do concessionário fonte dependerá de uma sequência de decisões administrativas, regulatórias e, em muitos casos, políticas, necessárias à finalização dos preparativos e do trâmite interno e externo do procedimento administrativo que viabilizará a concessão destinatária. Antes que os recursos possam ser considerados efetivamente pagos ou aplicados, será necessário que a Administração Pública conclua estudos, defina prioridades setoriais, aprove a modelagem, realize consultas e audiências públicas quando cabíveis, promova os ajustes técnicos e jurídicos do edital e do contrato, obtenha as aprovações institucionais pertinentes, submeta os estudos aos controles aplicáveis, publique o edital, conduza a licitação, selecione o licitante vencedor, adjudique o objeto, celebre o contrato e dê início à nova concessão.*

780. *Mesmo após a assinatura do contrato da concessão destinatária, o pagamento, na lógica defendida pela AGU, poderá continuar sem se aperfeiçoar plenamente. Isso porque a liberação dos recursos vinculados tende a depender do cumprimento de condições contratuais pelo concessionário destinatário. Em projetos de infraestrutura, como as PPPs reguladas pela Lei 11.079/2004, mostra-se comum que a transferência de parcelas de recursos públicos seja condicionada ao alcance de marcos de implementação, tais como aprovação de projetos, obtenção de licenças, constituição de garantias, comprovação de fechamento financeiro, emissão de ordens de serviço, liberação de frentes de obra, atingimento de determinado percentual físico-financeiro de execução, cumprimento de índices de desempenho ou verificação de outros gatilhos previstos no desenho contratual.*

781. ***Ademais, mostra-se igualmente como consequência imediata da hipótese da AGU a vinculação do momento do pagamento do concessionário fonte com o momento de exigibilidade dos recursos financeiros devidos pelo Poder Concedente ao concessionário destinatário no âmbito do aporte de recursos públicos prometido no âmbito do contrato pelo Poder Concedente.***

782. *Essa consequência evidencia a complexidade do arranjo. A realização de uma concessão pública já envolve, por si só, procedimento administrativo complexo, sujeito a decisões sucessivas, revisões técnicas, deliberações de política pública, controles internos e externos,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

condicionantes ambientais, riscos judiciais, impugnações ao edital, variações de mercado e eventual insucesso do certame. Quando se acrescenta a esse procedimento a estrutura de investimento cruzado, a complexidade aumenta, pois a concessão destinatária passa a depender de recursos originados em outra relação contratual e a concessão fonte passa a ter sua obrigação vinculada ao desenvolvimento de projeto que não está sob sua governança direta.

783. *Com a alteração do momento do pagamento nos termos externados pela AGU, o concessionário fonte ficaria, em grande medida, à mercê dessa complexidade administrativa. Ainda que tenha separado os valores e os depositado na conta vinculada, não poderia quitar definitivamente a obrigação até o deslinde integral do procedimento administrativo e contratual necessário à materialização da concessão destinatária e, posteriormente, até o cumprimento dos marcos que autorizem o recebimento dos recursos pelo concessionário beneficiário. A obrigação do concessionário fonte, portanto, permaneceria em aberto por período potencialmente longo e de duração incerta.*

784. *Por outro lado, a postergação do pagamento ao futuro provoca a transferência indireta de riscos administrativos e regulatórios ao concessionário fonte. Atrasos na conclusão dos estudos, mudanças de prioridade governamental, revisão da modelagem, suspensão da licitação, judicialização do edital, ausência de interessados, demora na assinatura contratual, dificuldades de licenciamento ou atraso no início das obras podem impedir que o pagamento venha ser aperfeiçoado. Nesses casos, o concessionário fonte, embora tenha segregado recursos, continuaria sem possibilidade de receber quitação definitiva por fatores que não controla.*

785. ***Essas consequências demonstram que a tese da AGU não é intercambiável com a estruturação anteriormente existente, mas depende de ajustes significativos no desenho contratual.***

786. *Ao deslocar o momento do pagamento para a efetiva entrega dos recursos ao concessionário destinatário ou para sua aplicação no investimento, transfere-se o adimplemento da obrigação do concessionário fonte para o fim de uma cadeia complexa de atos administrativos, decisões de política pública, procedimentos licitatórios, assinatura contratual, início da concessão destinatária e cumprimento de marcos de execução da obra. O concessionário fonte, nesse cenário, não quitaria a obrigação no momento em que separa e deposita os valores para o Poder Concedente, permanecendo vinculado ao êxito e à maturação de procedimento administrativo alheio à sua esfera de atuação, o que gera, por sua vez, outros efeitos jurídicos, mais à frente analisados.*

IV.d.i.1. Da titularidade e da natureza dos recursos na hipótese da AGU

787. *A adequada qualificação jurídica dos recursos previstos para aplicação em investimento cruzado exige a distinção entre dois planos que, embora relacionados, não se confundem: o plano da titularidade patrimonial e o da natureza jurídica dos valores.*

788. *Conforme já foi tratado em seção explicativa anterior, a titularidade patrimonial endereça sobre a quem pertencem os recursos em determinado momento. Trata-se, portanto, de critério dominial, voltado a identificar se os valores integram o patrimônio do concessionário ou do Poder Concedente.*

789. *A natureza pública, por sua vez, não depende exclusivamente da titularidade formal dos valores. Ela decorre da origem, da finalidade, da vinculação legal ou contratual, da afetação a política pública, da existência de crédito público subjacente ou da sujeição dos recursos a deveres de controle, comprovação e prestação de contas. Assim, é possível que determinado numerário já esteja, sob perspectiva dominial, no patrimônio privado de concessionário, mas*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

corresponda na origem à crédito público contratual, conservando natureza pública, destinados à execução de finalidade pública específica.

790. *Por outro lado, a existência de obrigação contratual de pagamento ou de aplicação de valores em empreendimento de interesse público não significa, por si só, que o numerário ainda mantido pelo concessionário já integre o patrimônio público. Enquanto não implementado o marco contratual que torna exigível o pagamento, os recursos permanecem sob titularidade do concessionário.*

791. *Até o momento da exigibilidade obrigacional (vencimento), o Poder Concedente possui posição jurídica ativa decorrente do contrato, consistente no direito de exigir, no prazo e nas condições pactuadas, o cumprimento da obrigação de pagamento dos recursos para o futuro investimento cruzado. O objeto público imediatamente identificável, nessa etapa, não é o dinheiro em si, ainda não pago, mas o crédito contratual, o direito patrimonial ou a expectativa juridicamente qualificada de adimplemento da obrigação.*

792. *Dessa forma, independente da previsão de conta vinculada, os recursos previstos para aplicação em investimento cruzado somente passam a ostentar titularidade pública a partir do critério ou marco utilizado para definir o momento de pagamento contratualmente devido, quando ocorre a efetiva transferência patrimonial e a quitação da obrigação. Antes desse marco, inexistindo pagamento, não há que se falar em propriedade pública de numerário, porquanto o concessionário ainda mantém os valores em seu patrimônio e ainda não se desincumbiu da obrigação pecuniária correspondente.*

793. *A mesma conclusão se aplica, com as devidas adaptações, aos casos em que o desenho contratual preveja depósito prévio em conta vinculada. A conta vinculada pode desempenhar relevante função de segregação e de garantia financeira. Todavia, o simples depósito antecipado dos valores em conta de movimentação restrita não altera automaticamente sua titularidade patrimonial antes do marco contratual de pagamento.*

794. *Se o contrato estabelece que os valores depositados em conta vinculada somente serão considerados pagos ao Poder Concedente em determinada data ou após determinado evento, deve-se reconhecer que, até a ocorrência desse marco, os recursos continuam pertencendo ao concessionário depositante. Ainda que haja restrição contratual à livre movimentação do numerário não se confunde com transferência dominial. Nessa fase, trata-se de patrimônio privado afetado contratualmente, segregado para assegurar o futuro cumprimento de obrigação pública ou de interesse público, mas ainda não convertido em pagamento público realizado.*

795. ***Portanto, independentemente da utilização ou não de conta vinculada, deve-se reconhecer que, na hipótese da AGU, os recursos vinculados a investimento cruzado permanecem sob titularidade do concessionário até o momento contratualmente definido para pagamento. A partir desse marco contratual, quando se aperfeiçoa o adimplemento da obrigação, a transferência patrimonial ou a disponibilização definitiva dos valores, surgirá a titularidade pública, caso os recursos acresçam o patrimônio do Poder Concedente****.*

796. *Em determinados ajustes, o desenho contratual pode prever alguma forma legítima de transferência direta dos recursos do concessionário fonte para concessionário destinatário, responsável pela implantação, complementação, operação ou viabilização de empreendimento de interesse público. De toda a forma, deve-se registrar que, a despeito da não constituição da de propriedade pública dos recursos do investimento cruzado, tal fato não elimina a natureza pública que pode incidir sobre os valores em razão de sua origem e finalidade.*

797. ***Nessa hipótese, pode não haver acréscimo no patrimônio do Poder Concedente. Também pode não se estabelecer, em sentido dominial estrito, a propriedade pública dos recursos pagos pelo concessionário fonte ao concessionário destinatário. Todavia, a ausência de titularidade***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

pública formal não desnatura a natureza pública dos valores transferidos, sempre que eles tenham origem em crédito contratual público de natureza patrimonial.

798. *Isso ocorre porque o crédito público decorrente de contrato de concessão, repactuação, compensação, indenização, outorga, alteração contratual ou outro ajuste juridicamente admitido constitui ativo econômico da Administração. Se o Poder Concedente, em vez de receber diretamente o valor, determina ou autoriza que ele seja satisfeito mediante transferência direta a outro concessionário, não há liberalidade privada nem desvinculação do regime público. Há apenas definição de meio operacional para satisfação de finalidade pública previamente estabelecida.*

799. *O concessionário destinatário, nesse contexto, não recebe recursos livres para incorporação patrimonial sem condicionamentos. Recebe valores que derivam de crédito contratual público e que são transferidos para execução de finalidade pública específica. A natureza pública decorre, portanto, da origem do crédito, da destinação vinculada, da finalidade de interesse público e da sujeição do destinatário a deveres de aplicação conforme, rastreabilidade, controle e prestação de contas.*

800. *O art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, oferece fundamento, estabelecendo que deve prestar contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda. O critério constitucional não é exclusivamente dominial.*

801. *A norma não limita o dever de prestar contas àquele que administra valores formalmente que continuem pertencentes ao Estado. Ao contrário, alcança todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem recursos, bens e valores públicos e também os que, embora tenha saído da esfera patrimonial pública, tenham sido originados do erário, ou seja, da esfera patrimonial pública, além dos valores pelos quais a União responda.*

802. *Daí decorre que o dever de prestar contas incide sobre todos os sujeitos que tenham acesso, guarda, gestão, administração ou poder de disposição sobre recursos públicos ou de natureza pública. A incidência do regime de sujeição não depende apenas da pergunta sobre quem é o proprietário civil do numerário em determinado instante, mas também de sua origem, finalidade, vinculação e responsabilidade pública associada.*

803. *Assim, ainda que a transferência direta entre concessionários não implique, em sentido estrito, titularidade pública formal dos recursos em trânsito, subsiste a natureza pública da verba quando ela se origina de crédito contratual público e se destina a finalidade pública determinada. Nesses casos, o concessionário destinatário atua como agente privado incumbido de aplicar valores vinculados a objeto de interesse público, não como particular livre para dispor dos recursos sem condicionamentos.*

804. *Assim, a aplicação dos recursos de natureza pública deve observar o regime jurídico público aplicável, inclusive quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, rastreabilidade, transparência, vinculação ao objeto, controle interno e externo e prestação de contas.* ***Não se admite que valores originados de crédito público contratual sejam transferidos ou aplicados por meio de arranjos sem fundamento legal suficiente, sem definição clara de finalidade, sem instrumento jurídico adequado ou sem mecanismos efetivos de governança.***

805. *Por isso, quando a Administração Pública estrutura transferência de valores públicos ou de natureza pública para outra concessão, com a finalidade de viabilizar, complementar, subsidiar ou antecipar investimentos de responsabilidade de concessionário diverso, deve observar os meios permitidos em lei.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

806. *A denominação "investimento cruzado" não autoriza, por si só, a criação de mecanismo financeiro atípico, paralelo ou desvinculado dos regimes legais próprios. Nesse sentido, entende-se que a interpretação sistemática dos dispositivos do investimento cruzado apenas possibilita que recursos que outrora seriam auferidos como receita, deixem de sê-los, em benefício da realização do investimento cruzado. No entanto, não autoriza a aplicação dos referidos recursos à margem do regime jurídico aplicável, porquanto não há qualquer menção literal a algo dessa espécie nos referidos dispositivos.*

807. *Na hipótese de transferência de recursos para parceiro privado, especialmente quando o arranjo se constituir auxílio financeiro, subvenção econômica, aporte público, contraprestação pública ou mecanismo de viabilização econômico-financeira de concessão diversa, deve-se examinar a incidência do regime da Lei de PPP ou lei específica para tanto que tenha disciplinado de modo próprio a operação, conforme permissividades do regime público orçamentário. Essa cautela decorre da necessidade de assegurar que a transferência de valores públicos ou de natureza pública observe disciplina legal adequada quanto à finalidade, aos riscos fiscais, à responsabilidade do Poder Público, à repartição de obrigações, ao controle do objeto e à prestação de contas.*

808. *A observância da Lei de PPP, quando cabível, decorre necessariamente da submissão de valores públicos, ou de natureza pública, ao regime jurídico público. Na ausência de lei específica que autorize e discipline a transferência direta entre concessões, a Administração deve evitar a instituição de operações financeiras sem enquadramento legal definido, sob pena de fragilizar a transparência, a governança fiscal, a segurança jurídica e o controle sobre recursos cuja origem e finalidade são públicas.*

809. *Conclui-se, portanto, que os recursos previstos para aplicação em investimento cruzado permanecem sob titularidade do concessionário até o momento de pagamento estabelecido no contrato. Essa conclusão subsiste mesmo quando houver depósito prévio em conta vinculada, pois a segregação financeira e a restrição de movimentação não equivalem, por si sós, à transferência de propriedade ao Poder Público.*

810. *A partir do pagamento, da quitação ou da transferência jurídica definitiva, poderá surgir titularidade pública, caso os valores acresçam ao patrimônio do Poder Concedente,* ***nos casos de depósito em conta vinculada ou direto à conta única.*** *Todavia, mesmo nos desenhos contratuais* ***em que haja transferência direta entre concessionários****, sem incorporação dominial pelo Estado, os valores conservarão natureza pública quando originados de crédito contratual público e destinados a finalidade pública específica.*

811. *Em tais hipóteses, a ausência de propriedade pública formal não afasta a sujeição ao regime jurídico público. Ao contrário, por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, todos aqueles que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem, administrem ou disponham de valores públicos ou de natureza pública devem prestar contas e assegurar que a destinação dos recursos observe o regime jurídico público aplicável. Consequentemente, a aplicação desses recursos deve ocorrer por meios previstos em lei, com especial atenção à incidência da Lei de PPP ou de legislação específica quando se tratar de transferência de valores públicos ou de natureza pública para viabilização de investimentos em outras concessões.*

IV.d.i.2. Das potenciais implicações para a estrutura financeira e jurídica do investimento cruzado sob a hipótese da AGU

812. *Nesta seção, apresentar-se-ão as conclusões que decorreriam da adoção da hipótese da AGU em que o pagamento se dá com a entrega dos recursos ao concessionário destinatário.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

IV.d.i.3. Da desnecessidade da conta vinculada como instrumento de viabilização do investimento cruzado quando o pagamento é diferido para a entrega dos recursos ao concessionário destinatário

813. *Na hipótese da AGU, a conta vinculada deixa de desempenhar papel indispensável de viabilização operacional do investimento cruzado. Se o depósito na conta não representa pagamento, nem extingue a obrigação do concessionário fonte, mas apenas reserva recursos para evento futuro de pagamento, a estrutura determinante para o investimento cruzado passa a ser o próprio contrato da concessão fonte, no qual deverão estar expressamente previstos o valor da obrigação, a forma de atualização, o cronograma de pagamento, as datas ou marcos de exigibilidade de cada parcela, as condições de liberação e as consequências do inadimplemento.*

814. *Com efeito, se o momento do pagamento coincide com a entrega dos recursos ao concessionário destinatário, o contrato fonte deverá* ***obrigatoriamente*** *prever, de modo claro e suficiente, os valores e as datas de pagamento de cada parcela referente aos recursos vinculados ao investimento cruzado ajustado. E, em vista da disposição contratual mencionada acima, a conta vinculada perde sua função, antes necessária, de possibilitar a concentração financeira e a instrumentalização posterior da escolha de seu destino, porquanto o destino já estará eleito desde a assinatura do contrato fonte dos recursos.*

815. *Assim, se o modo, o prazo, os valores e as condições de exigibilidade já estarão disciplinados no próprio contrato da concessão fonte,* ***mostra-se economicamente desnecessária a instituição de conta vinculada*** *apenas para instrumentalizar o direcionamento dos recursos entre a fonte e o destino. A função econômica de coordenação temporal e financeira deve ser cumprida diretamente pela matriz contratual, sem necessidade de criação de estrutura bancária intermediária.*

816. ***A ausência de conta vinculada tende, inclusive, a simplificar o trâmite do investimento cruzado****. O contrato fonte já pode conter todas as diretrizes necessárias para o encaminhamento financeiro dos recursos ao concessionário destinatário, inclusive o cronograma de pagamentos, os critérios de atualização, os documentos necessários à liberação, os responsáveis pela validação dos marcos, as consequências da frustração da concessão destinatária e as hipóteses de substituição do empreendimento beneficiário. Nessa conformação, a conta vinculada não acrescenta elemento econômico essencial, mas apenas introduz uma etapa intermediária entre a obrigação de pagar e o efetivo recebimento pelo destinatário.*

817. *Essa simplificação tende a aumentar a economicidade e eficiência sobre a transação, porquanto a conta vinculada implica custos de estruturação, contratação, administração, remuneração, fiscalização e controle. Exige definição de instituição financeira, celebração de instrumentos acessórios, regras de movimentação, responsabilidades fiduciárias, tratamento de rendimentos, tarifas, custos bancários, auditoria dos saldos e acompanhamento periódico de entradas e saídas. Quando o pagamento já é diferido para o momento de exigibilidade pelo concessionário destinatário, tais custos se revelam desproporcionais em relação ao benefício incremental gerado pela conta.*

818. ***Além disso, a conta vinculada pode produzir imobilização financeira ineficiente****. Caso os valores sejam depositados antecipadamente, mas o pagamento somente seja considerado realizado em momento posterior, os recursos ficarão parados ou aplicados financeiramente durante período incerto, sujeitos a custos de carregamento, risco de rentabilidade insuficiente, descasamento com a inflação setorial e incertezas quanto à titularidade dos rendimentos. Sob o ponto de vista econômico, pode ser mais eficiente exigir que o concessionário fonte efetue o pagamento diretamente quando a obrigação se tornar exigível, preservando-se, até esse momento, os mecanismos contratuais ordinários de garantia e penalização.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

819. *A desnecessidade econômica da conta vinculada torna-se ainda mais evidente quando os recursos do investimento cruzado estiverem destinados a concessão ainda não licitada. Nessa situação, os recursos somente serão úteis ao empreendimento após a Administração concluir a modelagem, realizar o procedimento licitatório, selecionar o vencedor, assinar o contrato e verificar o cumprimento das condições que autorizam a liberação das parcelas. Antes disso, a conta vinculada não acelera a licitação, não reduz a complexidade administrativa da estruturação do projeto, não assegura o êxito do certame e não garante o início da obra. Sua existência apenas antecipa a segregação financeira de valores cuja utilidade econômica concreta dependerá de eventos futuros e incertos.*

820. ***Sob a ótica de eficiência alocativa, a conta vinculada também pode gerar custo de oportunidade significativo**. Valores apartados antes de sua efetiva exigibilidade deixam de ser utilizados pelo concessionário fonte em sua atividade econômica ou em outros compromissos contratuais, sem que, necessariamente, produzam benefício imediato para a concessão destinatária. Se a Administração somente demandará os recursos em data futura, economicamente mais racional é que o contrato estabeleça obrigação de pagamento futura, acompanhada de garantias legalmente adequadas, em vez de exigir depósito antecipado em conta segregada.*

821. *A substituição da conta vinculada por obrigação contratual de pagamento direto também reduz o risco de dupla camada de governança. Com a conta, é necessário controlar simultaneamente: i) a obrigação do concessionário fonte; ii) os saldos e rendimentos da conta; iii) os critérios de movimentação; iv) a atuação da instituição financeira; v) a aderência da liberação ao contrato destinatário; e vi) a aplicação final dos recursos. Sem a conta vinculada, o controle se concentra em dois polos mais simples: o cumprimento da obrigação de pagamento pelo concessionário fonte no momento contratualmente devido e a aplicação dos recursos pelo concessionário destinatário conforme as regras da concessão beneficiária.*

822. *Há também ganho de clareza jurídica e contábil. A conta vinculada pode gerar zona de incerteza quanto à natureza dos recursos enquanto depositados: se ainda pertencem ao concessionário fonte, se já estão afetados ao Poder Concedente, se constituem receita pública, se são recursos públicos não orçamentários, se integram patrimônio privado ou se devem ser registrados apenas em contas de controle. Ao se adotar pagamento direto no momento de exigibilidade, reduz-se a duração dessa zona intermediária. O fato econômico e jurídico relevante passa a ocorrer no momento em que os recursos são transferidos ao destinatário para a finalidade prevista, facilitando a identificação do evento contábil, da responsabilidade patrimonial e do correspondente controle.*

823. *Além disso, quando o contrato fonte já estipula obrigação clara de pagamento futuro, a Administração pode lançar mão de instrumentos econômicos menos custosos e mais proporcionais do que uma conta vinculada. Entre esses instrumentos estão as garantias legais de execução contratual, cláusulas penais, atualização monetária, juros de mora, vencimento antecipado de parcelas, retenções contratuais, exigência de comprovação de capacidade financeira, reforço de garantias em caso de deterioração de risco e mecanismos de step-in ou execução direta da obrigação, como exemplos. Tais instrumentos preservam o interesse público sem necessariamente impor a segregação antecipada dos recursos.*

824. ***Ainda sob perspectiva econômica, deve-se considerar que a conta vinculada pode ampliar custos de transação**. A criação e administração de uma estrutura financeira segregada envolve negociação de contratos bancários, definição de responsabilidades, auditorias, controles periódicos, relatórios, conciliações, resolução de divergências operacionais e acompanhamento por múltiplos atores. Quando o contrato fonte já contém cronograma e condições de pagamento, esses custos adicionais somente se justificariam se a conta vinculada*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

agregasse benefício econômico líquido demonstrável. Na ausência dessa demonstração, sua instituição tende a representar camada procedimental redundante.

825. *Em síntese, se a tese da AGU desloca o momento do pagamento para a efetiva entrega dos recursos ao concessionário destinatário e sua aplicação no investimento cruzado, a conta vinculada perde parte substancial de sua justificativa econômica. O elemento central de viabilização passa a ser a disciplina contratual do pagamento futuro, e não a existência de uma conta intermediária. O contrato da concessão fonte pode estabelecer, com maior simplicidade, os valores, prazos, condições, gatilhos, garantias e consequências do inadimplemento, permitindo que os recursos sejam transferidos diretamente quando se tornarem exigíveis no âmbito da concessão destinatária.*

826. ***Ante o exposto, na hipótese de o momento de pagamento do concessionário fonte ocorrer quando da entrega dos recursos ao concessionário destinatário e sua aplicação no investimento cruzado, conclui-se pela necessidade de proposição de recomendação à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que avalie a necessidade da instituição de contas vinculadas para o gerenciamento de recursos privados, antes do marco contratual de vencimento da obrigação de pagar, especialmente quanto aos custos e benefícios da referida medida, por meio da devida análise de impacto regulatório, em respeito aos arts. 5º da Lei 13874/2019; 6º da Lei 13.848/2019 e art. 7º, II, do Decreto 10.411/2020.***

IV.d.i.4. Da ilegalidade da estipulação de contas vinculadas como garantia integral da obrigação de pagamento para investimento cruzado

827. *A alegação da AGU segundo a qual a conta vinculada constituiria instrumento de garantia do futuro cumprimento da obrigação de investimento cruzado exige exame específico à luz do regime jurídico das concessões e das normas gerais de licitações e contratos administrativos. Se a conta vinculada deixa de ser compreendida como meio de pagamento e passa a ser qualificada como garantia contratual, sua validade deve ser aferida segundo os limites legais aplicáveis às garantias exigíveis em concessões públicas.*

828. *A Lei 8.987/1995 estabelece que o edital de licitação da concessão deve observar, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos. O art. 18, inciso XV, da referida lei prevê que o edital conterá, especialmente, "os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta", além dos demais elementos necessários à competição.*

829. *O art. 23, inciso V, por sua vez, dispõe que são cláusulas essenciais do contrato de concessão aquelas relativas aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e do concessionário. Esses dispositivos evidenciam que a estipulação de garantias na concessão não se situa em espaço de livre conformação contratual, devendo observar a legislação pertinente e, subsidiariamente, as normas gerais de licitações e contratos.*

830. *Nesse sentido, a Lei 14.133/2021, ao disciplinar as garantias contratuais, estabelece regime jurídico próprio, com modalidades, limites e condições de exigência. Seu art. 96 prevê que, a critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, cabendo ao contratado optar por uma das modalidades legalmente admitidas. Entre elas estão caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia, fiança bancária e título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total. A Lei também estabelece limites quantitativos para a garantia, notadamente nos arts. 98 e 99, que tratam dos percentuais máximos ordinários e das hipóteses específicas de majoração em contratações de grande vulto ou de maior complexidade.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

831. *Se a conta vinculada é qualificada como garantia da obrigação do concessionário fonte dos recursos, não se pode afastar a incidência dos limites, modalidades e condições previstos na legislação de regência. A Administração não pode, por cláusula contratual, criar modalidade atípica de garantia sem previsão legal, tampouco exigir garantia em montante superior aos limites legalmente admitidos. A disciplina das garantias contratuais tem natureza cogente, pois visa preservar a proporcionalidade das exigências impostas aos particulares, a competitividade do certame, a isonomia entre licitantes e a modicidade dos custos incorporados à proposta.*

832. *Nessa perspectiva, a conta vinculada em que se exige o depósito de 100% do valor do pagamento a ser efetuado no futuro configura garantia integral da obrigação. Ainda que se utilize outra nomenclatura contratual, a substância econômica e jurídica do arranjo revela que o concessionário fonte é compelido a imobilizar a totalidade dos recursos correspondentes à obrigação futura de investimento cruzado, sem que tal depósito seja considerado pagamento definitivo. Se o depósito não quita a obrigação, mas apenas assegura que ela poderá ser satisfeita futuramente, a conta vinculada desempenha função típica de garantia.*

833. *Essa garantia integral é incompatível com o regime legal de garantias. A exigência de depósito de 100% do valor da obrigação futura supera a lógica de proporcionalidade estabelecida pela legislação de licitações e contratos, que admite garantias em percentuais limitados do valor contratual ou da obrigação garantida, e apenas em modalidades previstas em lei.* ***Ao exigir que o contratado imobilize a integralidade dos valores, a Administração substitui o regime legal por um mecanismo mais oneroso, restritivo e não autorizado, criando uma espécie de caução integral obrigatória fora dos limites normativos.***

834. *A imposição de garantia integral produz efeitos econômicos deletérios sobre a competição. Quanto maior a exigência de imobilização financeira, menor tende a ser o universo de potenciais interessados aptos a participar da licitação ou a assumir a obrigação contratual. Exigências excessivas de garantia aumentam o custo de capital, reduzem a atratividade do projeto, favorecem agentes econômicos com maior disponibilidade de caixa e podem afastar competidores eficientes que, embora tecnicamente capazes, não tenham condições de suportar a segregação antecipada de valores expressivos. Assim, a estipulação de garantia superior aos limites legais pode configurar restrição indevida à concorrência licitatória.*

835. *Como tratado em seção anterior nesta instrução, os ajustes firmados com a MRS e Rumo Malha Paulista não foram modelados no formato agora apresentado pela AGU. Por outro lado, há projetos em consulta pública, a exemplo da licitação da Malha Sul, em que há previsão de nova licitação contemplando aportes entre malhas, mediante uso do investimento cruzado associado a conta vinculada, tornando esse ponto relevante na estruturação dos projetos.*

836. *Esse ponto é especialmente sensível em concessões de infraestrutura, nas quais os investimentos são vultosos, os prazos são longos e a modelagem econômico-financeira já incorpora riscos complexos de construção, demanda, financiamento, licenciamento, operação e regulação. A exigência de depósito integral em conta vinculada adiciona camada relevante de custo financeiro ao projeto. Esse custo será precificado pelos licitantes, podendo resultar em propostas menos vantajosas ao Poder Público, aumento de tarifas, redução de outorgas, necessidade de maior reequilíbrio econômico-financeiro ou menor disposição concorrencial.*

837. *Assim, há afronta ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa. A Lei 14.133/2021 orienta o processo licitatório à obtenção do resultado de contratação mais vantajoso para a Administração, à promoção de tratamento isonômico entre os licitantes e à prevenção de sobrepreço, superfaturamento e propostas inexequíveis. A exigência de garantia integral atípica, especialmente quando não demonstrada sua necessidade, pode distorcer a competição e transferir ao projeto custos que não se justificam em termos de mitigação proporcional de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

riscos. Em vez de aumentar a segurança econômica do investimento cruzado, a conta vinculada pode reduzir a eficiência global do arranjo.

838. *Também se identifica possível violação ao princípio da legalidade. A Administração Pública somente pode exigir garantias nas formas e limites autorizados pelo ordenamento jurídico. Quando a legislação define modalidades específicas e limites quantitativos, não cabe à Administração criar, por contrato, estrutura que produza resultado equivalente a garantia, mas sem submissão ao regime legal. A denominação "conta vinculada" não altera a natureza funcional do mecanismo. Se sua finalidade é assegurar o cumprimento futuro de obrigação, trata-se de garantia e deve obedecer ao regime jurídico das garantias.*

839. *A estipulação da conta vinculada como garantia também pode violar a liberdade legal de escolha da modalidade de garantia pelo contratado. A Lei 14.133/2021 prevê que, quando exigida garantia, caberá ao contratado optar por uma das modalidades admitidas. A imposição de depósito em conta vinculada específica, com integral segregação de valores, elimina essa faculdade legal e substitui o conjunto de alternativas normativamente previstas por mecanismo único definido pela Administração. Tal imposição restringe indevidamente a esfera jurídica do contratado e pode elevar artificialmente o custo de cumprimento da obrigação.*

840. *A ilegalidade se agrava quando a conta vinculada é estruturada para reter a totalidade dos valores antes de qualquer exigibilidade efetiva pelo concessionário destinatário. A Administração passa a impor ao concessionário fonte um sacrifício patrimonial antecipado equivalente ao pagamento integral, mas sem reconhecer o efeito liberatório correspondente. O resultado é juridicamente assimétrico: para o concessionário fonte, há perda de disponibilidade econômica plena dos valores; para a Administração, nega-se a ocorrência do pagamento; para o concessionário destinatário, os recursos ainda não são exigíveis; e para fins de garantia, a totalidade da obrigação fica imobilizada. Essa estrutura é incompatível com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

841. *A jurisprudência do TCU tem sido enfática no respeito aos limites e às modalidades estabelecidos na Lei de Licitações.*

842. *Como exemplos, apresenta-se o enunciado de Jurisprudência Selecionada do Acórdão 1.513/2026 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Jhonatan de Jesus, informa que:*

> *É irregular a exigência de seguro-garantia com cláusula de retomada (art. 102 da Lei 14.133/2021) em montante acima de 5% sobre o valor inicial do contrato sem a devida motivação técnica, contendo análise prévia da complexidade do objeto e dos riscos envolvidos que justifiquem a majoração* ***para até o limite legal de 10%*** *(art. 98 da mesma lei), por afrontar o próprio art. 98 e violar os princípios da transparência, da motivação, da segurança jurídica e da razoabilidade (art. 5º).*

843. *Ademais, o Acórdão 1.912/2024 – TCU – Plenário, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Vital do Rêgo, assevera que:*

> *43. Do Pregão Eletrônico SRP 53/2018 e da subsequente Ata de Registro de Preços 115/2018, resultaram os Contratos 249/2018 e 152/2019, firmados pelo Ministério da Saúde com a [empresa 3], para o fornecimento de preservativos femininos, nos valores de R$ 27.496.297,50 e R$ 41.244.446,25, respectivamente.*
>
> *44. Em ambos os contratos,* ***foram indevidamente aceitas cartas de fiança fidejussória como garantia de execução, em que pese nunca terem figurado entre as opções facultadas pelo art. 56, § 1º, da Lei 8.666/1993****. (grifou-se)*

844. *Em suma, a premissa da AGU segundo a qual a conta vinculada funcionaria como instrumento de garantia conduz a conclusão oposta à pretendida. Se é garantia, deve observar o*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

regime jurídico das garantias. E, nesse regime, não há autorização para que a Administração imponha, de forma atípica, a imobilização de 100% do valor de pagamento futuro em conta vinculada, sem reconhecimento de quitação, sem liberdade de escolha da modalidade de garantia pelo contratado e sem observância dos limites estabelecidos pela legislação de licitações e contratos.

845. *A conta vinculada com depósito integral da obrigação futura configura garantia excessiva, atípica e potencialmente restritiva da competição, se precede licitação. Ainda, viola a legalidade, a proporcionalidade, a competitividade, a seleção da proposta mais vantajosa, a eficiência e a coerência da matriz de riscos. Além disso, pode elevar custos de capital, reduzir a atratividade do projeto, restringir o universo de licitantes.*

846. *Desse modo, sob a nova hipótese de que a conta vinculada constitui instrumento de garantia do investimento cruzado, sua estipulação somente poderia ocorrer dentro das modalidades e limites legalmente previstos. A exigência de depósito de 100% do valor futuro a ser pago ao concessionário destinatário não encontra amparo na legislação concessória nem na legislação geral de licitações e contratos. Ao contrário, caracteriza garantia integral irregular, incompatível com o regime jurídico aplicável às concessões públicas e, por isso, deve ser afastada ou profundamente reestruturada para observar os parâmetros legais de garantia contratual.*

847. ***Ante o exposto, na hipótese de o momento de pagamento do concessionário fonte ocorrer quando da entrega dos recursos ao concessionário destinatário e sua aplicação no investimento cruzado, conclui-se pela necessidade de propor ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que, na estruturação contratual da garantia ao pagamento dos recursos previstos para investimento cruzado, a garantia integral do valor a ser pago, unicamente sob a modalidade de caução, afronta os arts. 18 da Lei 8.987/1995; e 96 a 102 da Lei 14.133/2021.***

IV.d.i.5. Da irregularidade do condicionamento do pagamento à autorização da ANTT e dos efeitos deletérios do diferimento, a tempo incerto, do pagamento pelo concessionário fonte

848. *A modelagem que condiciona o pagamento, pelo concessionário fonte, dos valores destinados a investimento cruzado ao deslinde futuro do processo de concessão da infraestrutura destinatária, bem como à posterior autorização da ANTT para transferência dos recursos ao concessionário beneficiário, revela fragilidade jurídica porquanto aflora incompatibilidade com a ordem cível, em especial com os regramentos quanto aos elementos acidentais do negócio jurídico, com os princípios da Administração Pública e com os requisitos mínimos de segurança, previsibilidade e efetividade exigíveis em estruturações concessórias.*

849. *Conforme examinado na instrução técnica preliminar, o investimento cruzado pode constituir instrumento legítimo de política pública, especialmente quando voltado à conversão de excedentes econômicos gerados em determinada concessão em ativos estruturantes de infraestrutura de transportes. A própria instrução reconhece as vantagens econômicas, financeiras e regulatórias do mecanismo, desde que observados pressupostos de legalidade, governança, transparência, rastreabilidade, definição prévia do objeto, controle contábil e aderência ao planejamento setorial.*

850. *A admissibilidade condicionada do investimento cruzado, contudo, não autoriza a estruturação de obrigações de pagamento cuja exigibilidade ou efetivo adimplemento fiquem submetidos a ato posterior dependente exclusivamente da vontade do Poder Concedente ou da agência reguladora. O art. 121 do Código Civil define condição como a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto. O art. 122, por sua vez, admite, em geral, condições não contrárias à lei, à ordem*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

pública ou aos bons costumes, mas veda aquelas que privarem de todo efeito o negócio jurídico ou ***o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes****.*

851. *No direito civil, as condições costumam ser classificadas, quanto à origem do evento condicionante, em* ***casuais****,* ***potestativas*** *e* ***mistas*** *(Ver ROSENVALD, Nelson et ali, Curso de Direito Civil, São Paulo: Ed. Jvspodium, 19ª Ed., p. 766). As condições casuais são aquelas cujo implemento depende de acontecimento alheio à vontade das partes, como fato natural, ato de terceiro ou evento externo não controlável pelos contratantes. As condições potestativas são aquelas cujo implemento depende da vontade de uma das partes. As condições mistas, por sua vez, combinam elemento volitivo de uma das partes com fato externo ou atuação de terceiro, de modo que sua ocorrência não fica inteiramente sob domínio de um único sujeito.*

852. *Dentro das condições potestativas, há distinção relevante entre as* ***meramente potestativas*** *e as* ***puramente potestativas****. As meramente potestativas dependem de comportamento da parte, mas esse comportamento está associado a algum ônus, circunstância objetiva, justificativa negocial ou fato externo que impede o puro capricho. Por essa razão, em regra, podem ser admitidas. Já as puramente potestativas sujeitam a eficácia do negócio ao arbítrio exclusivo de uma das partes, sem critério objetivo, ônus real ou elemento externo suficiente. São essas as condições vedadas pelo art. 122 do Código Civil, pois colocam a existência ou eficácia da obrigação na esfera de vontade unilateral de uma das partes contratuais.*

853. *Feita essa distinção, é necessário reconhecer que o condicionamento do pagamento ao deslinde do processo de concessão da infraestrutura destinatária pode ser entendido como impregnado de elementos de condição mista, e não necessariamente de condição puramente potestativa em sentido estrito. Isso porque o desenvolvimento de um processo de concessão envolve circunstâncias externas à vontade imediata do Poder Concedente ou da ANTT, tais como maturidade dos estudos, licenciamento, avaliação de mercado, análise de órgãos de controle, deliberações governamentais, publicação de edital, êxito do certame e assinatura do contrato. Tais eventos, embora conduzidos ou coordenados pela Administração, não dependem integralmente de uma declaração volitiva isolada do Poder Concedente.*

854. *Não obstante, segundo os regramentos contratuais da operacionalização do investimento cruzado vigente na MRS e na Rumo Malha Paulista, a entrega dos recursos ao concessionário destinatário apenas pode ser feita mediante autorização da ANTT. Conforme subitem 5.6 do 7º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da MRS (peça 321, p. 14) e 3.6 do 7º Termo Aditivo ao Contrato de Concessão da Rumo Malha Paulista (peça 322, p. 4), a conta de aporte (conta vinculada) será movimentada pelo Banco Depositário exclusivamente mediante autorização da ANTT, na forma de Notificação de Transferência de Recursos.*

855. ***Como, na tese da AGU, o pagamento e a conseguinte quitação do concessionário fonte só acontece com a entrega dos recursos para o concessionário destinatário, a quitação do concessionário fonte apenas poderá ser efetivada após autorização concedida pela ANTT.***

856. *Diferentemente do alicerce a fatores internos ao deslinde do processo concessório destinatário, o que acaba por envolver fatores não ligados apenas à volição do Poder Concedente, a dependência da autorização da ANTT para transferência – e pagamento – dos recursos configura unicamente em ato decisório unilateral decorrente de manifestação da vontade do Poder Concedente tomada pela Agência sem alicerce em qualquer evento decorrente da concessão destinatária. Se o contrato fonte não estabelece parâmetros objetivos, prazo certo, marcos vinculantes e hipóteses automáticas de liberação vinculados às etapas da concessão destinatária, essa autorização depende unicamente do juízo volitivo da agência reguladora.*

857. *Nessa hipótese, a obrigação de pagamento fica submetida, em sua fase decisiva, ao puro arbítrio do Poder Concedente. A Administração passa a deter a faculdade prática de antecipar,*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

postergar ou impedir a transferência dos recursos mediante simples não emissão da autorização. O risco jurídico não está apenas na existência de uma condição futura, mas na circunstância de que o momento final de liberação dos recursos se torna dependente de ato unilateral, discricionário e insuficientemente parametrizado da própria autoridade pública interessada no arranjo.

858. *A irregularidade está no fato de o contrato não prever marcos automáticos de liberação de recursos. Tais marcos poderiam ser legítimos quando objetivos, verificáveis, proporcionais e diretamente vinculados ao avanço jurídico, físico ou financeiro do empreendimento. O problema surge quando a transferência depende apenas de autorização administrativa futura sem critérios contratuais objetivos para o concessionário fonte. Nessa situação, a cláusula deixa de organizar o fluxo financeiro provável e determinável do investimento cruzado e passa a submeter a eficácia econômica da obrigação a evento integralmente controlado pela própria Administração, o que caracteriza condição puramente potestativa.*

859. *De outra sorte, ainda que a entrega dos recursos não fosse alicerçada em autorizações da ANTT, mas apenas existissem tais marcos contratuais de liberação dos recursos, também não parece razoável nem proporcional que o concessionário fonte permanecesse aguardando indefinidamente, por longos períodos, o deslinde do processo de concessão da infraestrutura destinatária para realizar o pagamento dos valores devidos a título de investimento cruzado, sobretudo quando os recursos financeiros a serem pagos permanecem capitalizados, durante todo o período de inércia administrativa, à taxa correspondente ao WACC, acrescida de atualização monetária, como se espera acontecer em situações normais de desenho contratual concessório da ANTT.*

860. *Tal arranjo pode gerar distorção econômica relevante, pois transfere ao concessionário fonte o custo financeiro da ineficiência administrativa, decorrente da intempestividade dos atos tomados.*

861. *Nessa configuração, a demora administrativa deixa de operar como fator neutro e passa a produzir efeito econômico contra o concessionário fonte. Quanto maior o atraso na concessão destinatária, maior tende a ser o montante capitalizado a ser considerado na obrigação.*

862. *A modelagem pode produzir ineficiências no processo licitatório. Os potenciais interessados tendem a precificar riscos de incerteza, diferimento e dependência de terceiros. Caso os licitantes da concessão fonte percebam que o pagamento do investimento cruzado poderá ocorrer em momento incerto, condicionado ao deslinde de outro processo concessório e à posterior autorização da ANTT, tenderão a refletir esse risco em suas propostas econômicas. Isso pode resultar em menor valor de lances, exigência de maiores compensações contratuais ou deterioração da competição pelo ativo.*

863. *A incerteza temporal do desembolso também afeta a comparabilidade das propostas. Licitantes com maior capacidade financeira, maior tolerância a risco ou acesso privilegiado a fontes de capital podem precificar o diferimento de maneira distinta de licitantes mais conservadores, reduzindo a isonomia econômica do certame. Além disso, a falta de clareza quanto ao momento do pagamento dificulta a formação racional de preço, pois os agentes privados passam a disputar não apenas o ativo concedido, mas também a interpretação do risco de postergação, da taxa de capitalização, da probabilidade de autorização da ANTT e do calendário da concessão destinatária.*

864. *Com isso, a Administração pode obter resultado licitatório inferior ao que seria alcançado caso a obrigação de investimento cruzado fosse definida com maior objetividade, prazo certo, cronograma de desembolso e regras pré-estabelecidas de pagamento. O diferimento, longe de representar ganho de flexibilidade, pode reduzir a competição, aumentar o prêmio de risco*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

exigido pelos licitantes e comprometer a obtenção da proposta mais vantajosa. Essa consequência contraria os objetivos de eficiência, economicidade, planejamento e seleção da proposta mais vantajosa, que informam tanto o regime geral das contratações públicas quanto a estruturação de concessões e parcerias.

865. *Não procede eventual argumento de que a autorização da ANTT seria necessária para preservar flexibilidade regulatória ou permitir ao Poder Concedente definir, em momento posterior, o projeto mais adequado para receber os recursos. A flexibilidade administrativa não pode se converter em indeterminação obrigacional, tampouco em autorização unilateral capaz de controlar a exigibilidade econômica do investimento cruzado. Caso ainda não exista empreendimento destinatário suficientemente maduro, a solução juridicamente mais segura não é criar obrigação condicionada à autorização futura da agência, mas estabelecer critérios objetivos e verificáveis, tais como: cronograma de exigibilidade; data certa ou termo objetivamente determinável para depósito; regras de atualização e remuneração financeira; hipótese de recolhimento alternativo; consequência para ausência de concessão destinatária; e matriz de responsabilidades entre Poder Concedente, ANTT, concessionário fonte e futuro concessionário beneficiário.*

866. *Assim, entende-se irregular a modelagem que condicione o pagamento devido pelo concessionário fonte, em sua etapa decisiva, à autorização posterior da ANTT para transferência dos recursos ao concessionário destinatário, quando essa autorização não estiver vinculada a critérios objetivos, prazo certo, termo verificável ou consequência automática previamente estipulada. Embora o deslinde do processo de concessão destinatária possa conter elementos externos suficientes para afastar, isoladamente, a qualificação de condição puramente potestativa, a necessidade de autorização da ANTT, quando formulada como requisito autônomo e não parametrizado para a transferência dos recursos, concentra a eficácia da obrigação em ato volitivo do Poder Concedente, atraindo o risco de invalidade ou ineficácia da cláusula à luz do art. 122 do Código Civil.*

867. *Também se reputa inadequada, por ausência de razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, a opção de manter o concessionário fonte em espera indefinida até o deslinde da concessão destinatária, com capitalização dos valores devidos pelo WACC acrescido de atualização monetária. Essa solução pode remunerar indevidamente a postergação, encarecer a política pública, reduzir a atratividade econômica das licitações, diminuir o valor dos lances, aumentar o risco de judicialização e comprometer a tempestiva implantação da infraestrutura almejada.*

868. *A irregularidade decorre, em síntese, de cinco fundamentos: primeiro, o risco de nulidade ou ineficácia da condição por sua natureza puramente potestativa na fase de autorização da transferência; segundo, a violação aos princípios constitucionais da legalidade, eficiência, publicidade, segurança jurídica e controle; terceiro, a incompatibilidade com o regime legal do investimento cruzado, que exige finalidade pública concreta e controlável; quarto, a geração de riscos fiscais, regulatórios, patrimoniais – e possíveis litígios decorrentes – capazes de comprometer o recebimento dos recursos, a viabilidade da concessão destinatária, a entrega da infraestrutura pretendida e a proteção do erário; quinto, a ineficiência econômica decorrente do diferimento do pagamento, da capitalização financeira durante período de inércia administrativa e da provável redução da competitividade e do valor dos lances em processos licitatórios.*

869. *Por essas razões, propõe-se* ***dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que o condicionamento da efetiva quitação do concessionário fonte à autorização da agência configura condição puramente potestativa o que afronta o art. 122 do Código Civil.***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

870. *Ainda, propõe-se ainda* ***recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que avalie a possibilidade de previsão de marcos contratuais objetivos de vencimento da obrigação de pagar, a exemplo de prazos, condições e modos de pagamento pré-determinados no contrato, em respeito aos Princípios da Eficiência e ao art. 11 da Lei 14.133/2021.***

IV.d.ii. *Análise da permanência dos requisitos estipulados nas propostas de encaminhamento na hipótese de pagamento postergado trazida pela AGU*

871. *Nesta seção, apresentar-se-á análise a respeito da pertinência das propostas de encaminhamento efetuadas na Instrução Complementar Preliminar (peça 176) em face da interpretação da AGU.*

IV.d.ii.1. Quanto à proposta de encaminhamento relativa à propriedade pública dos recursos aplicados em investimento cruzado

872. *A manifestação da Advocacia-Geral da União apresentou hipótese alternativa para a adequação do encaminhamento proposto no parágrafo 465 da Instrução Complementar Preliminar (peça 176). Segundo a linha trazida pela AGU, deduz-se que pretendem estruturar juridicamente o investimento cruzado de modo que o pagamento contratualmente devido pelo concessionário fonte somente se aperfeiçoasse no momento da entrega dos recursos ao concessionário destinatário. Nessa hipótese, a mera segregação prévia dos valores em conta vinculada não configuraria, por si só, pagamento ao Poder Concedente, mas mecanismo de garantia, afetação ou algo de reserva financeira contratual, destinado a assegurar que a obrigação de investimento venha a ser oportunamente satisfeita.*

873. *Esse enquadramento não infirma as conclusões anteriores apresentadas na instrução técnica preliminar, pois a análise desenvolvida tomou como base os regramentos contratuais efetivamente existentes nos termos de autocomposição e nos aditivos contratuais celebrados nos casos da MRS e da Rumo Malha Paulista. Nesses instrumentos, a disciplina pactuada atribuiu aos valores tratamento jurídico compatível com a existência de obrigação contratual já conformada em favor do Poder Concedente, razão pela qual a instrução corretamente examinou a titularidade e o regime jurídico dos recursos à luz dos arranjos concretamente submetidos ao controle externo por meio dos termos de autocomposição da MRS (analisado no TC 000.853/2023-3) e Rumo Malha Paulista (analisado no TC 018.646/2024-7) e seus aditivos contratuais (peças 321 e 322). A hipótese ora considerada, portanto, não exige revisão do mérito da análise anterior, mas apenas refinamento redacional da proposta de encaminhamento, a fim de garantir que a proposta de encaminhamento seja formulada de modo amplo em linha com a diversidade e a amplitude das modelagens jurídicas possíveis e com a nova hipótese de pagamento postergado trazida pela AGU.*

874. *Conforme foi demonstrado em seção anterior, caso se adote estrutura contratual em que o pagamento somente se considera realizado no momento da transferência dos recursos ao concessionário destinatário, mostra-se impertinente afirmar, de forma absoluta e indistinta, que os valores serão de propriedade pública desde o simples depósito em conta vinculada. Antes do advento do termo contratual de pagamento, os recursos ainda não terão ingressado na esfera jurídica do Poder Concedente, nem terão sido entregues ao destinatário em cumprimento da obrigação de investimento cruzado.*

875. *Permanecerão, nessa etapa anterior, sob titularidade privada do concessionário fonte, independentemente de virem a permanecer licitamente depositados com restrições contratuais de movimentação, mecanismos de segregação, regras de governança e obrigações de afetação finalística.*

876. *Essa conclusão decorre da própria lógica do direito obrigacional. Enquanto não liquidada a prestação pactuada, subsiste obrigação contratual do concessionário fonte perante*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

o Poder Concedente. A despeito de outras considerações – ou possíveis irregularidades em face da reserva antecipada de recursos em favor do Poder Concedente sem prover quitação ao concessionário fonte – o depósito em conta vinculada, nessa hipótese, não se confunde necessariamente com adimplemento, pois pode representar apenas instrumento.

877. *Nada obstante, o fato de a satisfação da obrigação ocorrer mediante entrega de recursos direta e imediatamente a terceiro indicado pela Administração (concessionário destinatário) não desnatura a natureza pública dos recursos originados de estruturação de investimento cruzado, porquanto permanecerão decorrentes de crédito contratual público, de natureza patrimonial. Assim, não transforma em liberalidade privada aquilo que corresponde, materialmente, à realização de valor patrimonial devido ao Poder Público.*

878. *A natureza pública, nesse momento, decorre da origem e da função jurídica dos recursos. A origem está em crédito contratual público, de natureza patrimonial, formado no âmbito de concessão de serviço público ou de infraestrutura pública. A função jurídica está na substituição do pagamento ordinário ao Poder Concedente por aplicação vinculada em empreendimento de interesse da Administração. O concessionário destinatário não recebe os valores como contraprestação privada livremente negociada com o concessionário fonte, mas como executor, operador, responsável pelo desenvolvimento do investimento definido pelo Poder Concedente, nos limites da legislação setorial e do contrato administrativo correspondente.*

879. ***Por essa razão, ainda que se estruture a operação de modo que os recursos sejam transferidos direta e imediatamente do concessionário fonte ao concessionário destinatário, sem trânsito material pela Conta Única do Tesouro Nacional ou por conta bancária de titularidade da União, os valores, mesmo nesta hipótese, conservarão natureza pública a partir do pagamento.***

880. *A interposição de fluxo financeiro direto entre particulares não altera a titularidade substancial do crédito satisfeito, pois o pagamento decorre de obrigação em favor do Poder Concedente e se destina à consecução de finalidade pública previamente determinada. Nessa hipótese, o concessionário destinatário recebe recursos afetados, não recursos privados livres; recebe valores vinculados à execução de investimento de interesse da Administração, e não disponibilidade patrimonial ordinária desvinculada do regime público.*

881. *Assim, os recursos aplicados a título de investimento cruzado atraem normas de direito público quanto à guarda, ao uso, à aplicação, à rastreabilidade, à prestação de contas e ao controle. Essa incidência não depende exclusivamente do percurso bancário dos valores, mas da natureza do crédito satisfeito, da finalidade legal do investimento e da posição do Poder Concedente como titular da decisão pública que direciona a aplicação. O controle deve alcançar não apenas a transferência financeira, mas também os resultados do investimento, inclusive a aderência ao objeto aprovado, a observância do orçamento, o cumprimento do cronograma, a adequada incorporação patrimonial ao Poder Concedente, a entrega da funcionalidade prevista e a compatibilidade do empreendimento com o planejamento setorial.*

882. *Assim, a hipótese interpretativa apresentada pela AGU implica a necessidade de ajuste pontual da proposta de encaminhamento da Instrução Complementar Preliminar (peça 176), para que a ciência não afirme, de modo incondicionado, que os recursos são públicos desde qualquer depósito em conta vinculada. A formulação mais precisa deve reconhecer que os valores serão públicos a partir do momento do pagamento contratualmente estipulado, sem prejuízo de que, antes desse marco, possam permanecer privados, caso o contrato assim disponha e a conta vinculada seja estruturada como mecanismo de garantia ou segregação prévia, e não como pagamento antecipado.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

883. *Essa adequação busca preservar a conclusão da instrução técnica preliminar de que o investimento cruzado, uma vez satisfeito por pagamento contratualmente devido ao Poder Concedente, envolve recursos de natureza pública, ainda que operacionalizados por transferência direta entre concessionários. Ao mesmo tempo, evita-se que a proposta de ciência seja vulnerável à crítica de excesso redacional, sobretudo nos casos em que o contrato discipline expressamente que o adimplemento somente ocorrerá em momento posterior ao depósito em conta vinculada.*

884. *Deve-se acrescentar, ainda, que os recursos públicos, ainda que transferidos ou aplicados por meio de arranjos contratuais envolvendo pessoas jurídicas de direito privado, devem submeter-se a regime jurídico compatível com o direito público. Não há, no ordenamento jurídico, espaço de discricionariedade para que valores originados de direitos patrimoniais públicos, uma vez satisfeitos em favor do Poder Concedente ou aplicados por sua determinação em empreendimento de interesse público, continuem a circular como disponibilidade privada livre, dissociada de regras de guarda, finalidade, controle e prestação de contas.*

885. *Essa premissa é confirmada pelo ordenamento quando admite a destinação de recursos públicos a particulares para execução de finalidade pública em certas hipóteses. A Lei 11.079/2004, por exemplo, prevê, no regime das parcerias público-privadas, a possibilidade de aporte de recursos em favor do parceiro privado para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis, desde que observadas as condições legais pertinentes, inclusive autorização no edital, em contratos novos, ou em lei específica, para contratos celebrados até 8/8/2012. A mesma lei também exige disciplina contratual sobre* ***cronograma e marcos de repasse das parcelas de aporte ao parceiro privado****, precisamente porque a transferência de recursos públicos ao particular não se dá em ambiente de liberdade privada, mas em regime juridicamente conformado, finalístico e controlável.*

886. *A lógica é semelhante nas hipóteses clássicas de direito financeiro em que se admite a destinação de recursos públicos a entidades privadas por meio de auxílios, subvenções ou contribuições. A Lei 4.320/1964 estrutura essas categorias como despesas públicas submetidas a disciplina orçamentária própria, e normas de execução financeira, a exemplo do Decreto 93.872/1986, tratam a cooperação financeira da União com entidades públicas ou privadas como subvenção, auxílio ou contribuição, sempre dentro de regime jurídico formal e controlável. Em determinadas hipóteses, a legislação orçamentária ainda exige autorização legal específica ou condições próprias para a alocação de recursos a entidades privadas, especialmente quando se trate de contribuições de capital ou auxílios, o que reforça a excepcionalidade e a necessidade de fundamento jurídico expresso para tais transferências.*

887. *Portanto, ainda que a operação seja estruturada para que o concessionário fonte transfira os recursos direta e imediatamente ao concessionário destinatário, sem trânsito material pela Conta Única do Tesouro Nacional, tal desenho não converte o pagamento em operação privada ordinária. Trata-se de forma especial de satisfação de crédito público, mediante aplicação vinculada em infraestrutura de interesse da Administração.*

888. *A AGU vislumbra a estrutura contratual do investimento cruzado como uma espécie de "estipulação em favor de terceiro". A Unidade Técnica possui ressalvas quanto essa caracterização, pois a operacionalização do investimento cruzado não se amolda a uma stipulatio alteri. De início, não há direito adquirido do concessionário destinatário diretamente em face do concessionário fonte para receber a quantia de recursos do investimento cruzado. Não há sequer relação jurídica direta entre os concessionários, mas sim contratos cujas relações se cruzam no Poder Concedente como parte contratual de ambas. Estudos pormenorizados sobre o tópico fogem ao escopo do presente processo, motivo pelo qual não se analisará a procedência jurídica de tais alegações.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

889. *O concessionário destinatário, na condição de realizador do objeto do investimento cruzado, não recebe disponibilidade patrimonial livre, mas recursos de natureza pública afetados à execução de investimento contratualmente determinado. Por isso, deve sujeitar-se aos ônus correspondentes de acordo com o regime jurídico aplicável: aplicação estrita no objeto autorizado, segregação e rastreabilidade dos valores, comprovação de despesas, observância dos parâmetros técnicos aprovados, prestação de contas, fiscalização regulatória e controle externo quanto à economicidade, à legitimidade e ao resultado do investimento.*

890. *Essa compreensão evita dois equívocos. O primeiro seria tratar a transferência direta entre concessionários como se fosse pagamento privado desvinculado do Poder Concedente, quando, em substância, ela representa adimplemento de obrigação perante a Administração. O segundo seria admitir que a ausência de trânsito orçamentário ou financeiro pela tesouraria estatal afastaria o regime público de controle, quando o elemento determinante é a natureza do crédito satisfeito e a finalidade pública vinculada à sua aplicação. A forma de circulação bancária pode influenciar o tratamento financeiro-operacional, mas não elimina a incidência de deveres do regime de direito público sobre recursos que se originam de crédito público patrimonial e se destinam à realização de investimento público ou de interesse público qualificado.*

891. *Dessa forma, a proposta de encaminhamento da instrução preliminar deve ser ajustada para explicitar o marco temporal da aquisição da propriedade pública — o pagamento contratualmente estipulado — e, simultaneamente, deve ser acrescida nova ciência para deixar claro que eventual transferência direta e imediata entre concessionário fonte e concessionário destinatário não afasta a natureza pública dos recursos nem o regime de direito público incidente sobre sua guarda, aplicação, prestação de contas e controle.*

892. *Ante o exposto, propõe-se* ***dar ciência à ANTT e ao Ministério dos Transportes de que os recursos financeiros destinados à liquidação de obrigações relacionadas a investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, e 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e que venham a ser depositados em contas vinculadas, serão de propriedade pública para todos os fins a partir do vencimento contratual, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil.***

893. *Ademais, propõe-se* ***dar ciência à ANTT e ao Ministério dos Transportes de que os recursos aplicados a título de investimento cruzado, ainda que venham a ser transferidos direta e imediatamente do concessionário fonte ao concessionário destinatário, conservarão a natureza pública a partir do pagamento contratualmente estipulado, porquanto se originam de créditos contratuais públicos, de natureza patrimonial, titularizados pelo Poder Concedente, razão pela qual permanecem sujeitos ao regime de direito público quanto à guarda, ao uso, à aplicação, à rastreabilidade, à prestação de contas e ao controle, de acordo com o regime de direito público aplicável, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil; e ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.***

IV.d.ii.2. Da manutenção da pertinência da proposta a respeito de registro contábil e da desnecessidade da proposta sobre seleção de instituição financeira

894. *A hipótese apresentada pela Advocacia-Geral da União parte da premissa de que, em determinada modelagem jurídica de investimento cruzado, o pagamento contratualmente devido pelo concessionário fonte somente se aperfeiçoa no momento da efetiva entrega dos recursos ao concessionário destinatário. Nessa construção, eventual depósito prévio em conta vinculada não representaria, por si só, pagamento ao Poder Concedente.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

895. *Com efeito, se o contrato estabelecer que o pagamento somente ocorre com a entrega dos recursos ao concessionário destinatário, os valores depositados previamente em conta vinculada conservarão natureza privada até esse marco.*

896. *Desta feita, o ordenamento jurídico não autoriza que a Administração imponha, sem base legal ou contratual suficiente, regime de controle público direto sobre recursos privados que ainda não ingressaram, jurídica ou economicamente, na esfera patrimonial pública. A fiscalização estatal, nessa fase anterior ao pagamento, deve recair sobre a obrigação contratual assumida, sobre a suficiência das garantias, sobre a higidez do mecanismo de segregação, sobre os eventos de inadimplemento e sobre a preservação da finalidade pactuada. Não deve, contudo, converter-se em controle público direto sobre valores ainda pertencentes à concessionária.*

897. *Em tal contexto, a exigência de registro contábil patrimonial públicosomente se mostra pertinente quando se tratar de recursos financeiros públicos originados de concessões, isto é, quando os valores já tiverem sido pagos ao Poder Concedente ou aplicados em satisfação de crédito contratual público de natureza patrimonial.*

898. ***A despeito do possível registro opcional dos recursos vinculados privados em contas de controle**, antes desse momento, eventual registro de qualquer variação patrimonial positiva do erário em face dos valores ainda privados que se encontram segregados em conta vinculada poderia produzir indevida publicização de patrimônio privado, com risco de distorção da evidenciação patrimonial estatal e de interferência excessiva na autonomia econômico-financeira do concessionário.*

899. *Assim, ainda que se possa discricionariamente decidir pelo registro de tais contas vinculadas com recursos privados em contas de controle ou que se imponha a obrigatoriedade de registro contábil dos recursos vinculados depositados em pagamento ao Poder Concedente, mostra-se indubitável a necessidade de se estabelecer a abordagem contábil a ser adotada, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, como órgão central do sistema de contabilidade pública federal, de acordo com o art. 17 da Lei 10.180/2001.*

900. ***Dessa forma, deve-se propor, ao final da presente seção, alterar a redação da proposta de encaminhamento, para que haja a consolidação da abordagem contábil em face dos recursos vinculados, antes e depois do vencimento da obrigação contratual de pagamento, com as consequências patrimoniais devidas em cada caso.***

901. *O mesmo raciocínio se aplica à seleção da instituição financeira. Se os valores depositados em conta vinculada ainda forem privados, por não ter ocorrido o pagamento contratualmente estipulado, não há fundamento para exigir, como regra, certame licitatório promovido pela Administração para escolha da instituição financeira custodiante. A imposição de licitação pública para guarda de recursos privados poderia afetar ilicitamente a livre iniciativa empresarial, a preservação da empresa e a liberdade de concorrência, pois deslocaria para o regime administrativo decisão financeira que, antes do pagamento, ainda pertence à esfera privada do concessionário, sem prejuízo das restrições e responsabilidades contratuais pactuadas.*

902. *Isso não significa ausência de controle. A Administração e a agência reguladora podem e devem disciplinar contratualmente os requisitos mínimos da conta vinculada, os eventos de movimentação, a comprovação periódica da existência dos valores, a vedação de desvios de finalidade, a responsabilidade por perdas, os parâmetros de transparência compatíveis com a natureza privada dos recursos e as consequências do inadimplemento. Trata-se, porém, de controle contratual e regulatório da obrigação assumida, e não de submissão integral dos recursos privados ao regime de administração financeira pública.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

903. *A partir do pagamento contratualmente estipulado, a conclusão se altera. Nesse momento, os valores passam a satisfazer crédito público patrimonial titularizado pelo Poder Concedente, ainda que a transferência seja realizada direta e imediatamente ao concessionário destinatário. A forma operacional da transferência não desnatura a substância jurídica da operação. Trata-se de adimplemento de obrigação perante a Administração e de aplicação de valor patrimonial público em empreendimento de interesse público, autorizado pela legislação setorial e disciplinado por contrato administrativo. A partir desse marco, tornam-se pertinentes as exigências de registro contábil público e de seleção adequada da instituição financeira responsável pela guarda ou administração dos valores, ainda que tais recursos permaneçam depositados em conta vinculada.*

904. *Por essa razão, as propostas indicadas na instrução preliminar devem ser readequadas para distinguir, expressamente, recursos privados segregados antes do pagamento e recursos públicos depositados após o pagamento contratualmente estipulado. Essa alteração preserva o núcleo das conclusões da instrução técnica, evita incidência indevida de regime público sobre patrimônio privado e reforça que, uma vez configurado o pagamento, os valores se submetem ao regime jurídico público quanto à contabilização, guarda, aplicação, rastreabilidade, prestação de contas e controle.*

905. ***Com base no exposto, propõe-se determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que avalie, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, a pertinência, em cada caso, do estabelecimento de procedimentos padronizados de registro contábil do ciclo de depósito, guarda, disposição e uso dos recursos depositados em contas vinculadas, tanto na hipótese de recursos que se tornam propriedade pública a partir do pagamento (quitação de obrigação contratual), quanto na hipótese em que os recursos vinculados permaneçam privados porquanto ainda não ocorrido o vencimento contratual da obrigação de pagamento, com fulcro nos arts. 87, 89, 104 e 105 da Lei 4.320/1964.***

906. ***Propõe-se, ainda, dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que a abertura de contas vinculadas destinadas à guarda, administração ou aplicação de recursos públicos vinculados a concessões e investimentos cruzados, sem providenciar a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira com a proposta mais vantajosa para a administração pública ou, alternativamente, caso justificável, sem ajuste com instituições financeiras oficiais para abertura de contas específicas destinadas à administração dos referidos recursos, afronta o art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência estampados no art. 37 da Constituição Federal.***

IV.d.ii.3. Da manutenção da pertinência das propostas de definição prévia do objeto e de ressubmissão ao TCU diante da hipótese de pagamento apenas na entrega dos recursos ao concessionário destinatário

907. *A Advocacia-Geral da União apresenta hipótese interpretativa segundo a qual, nos investimentos cruzados operacionalizados por meio de conta vinculada, o depósito realizado pelo concessionário fonte não configuraria, por si só, pagamento definitivo ao Poder Concedente, mas etapa de segregação, garantia ou preparação do cumprimento de obrigação contratual complexa, cujo adimplemento somente se consumaria com a entrega dos recursos ao concessionário destinatário ou com sua efetiva aplicação no empreendimento de infraestrutura definido. Essa interpretação, embora possa ser admitida como alternativa jurídica possível para a estruturação futura de investimentos cruzados, não invalida as conclusões constantes da instrução técnica preliminar quanto aos arranjos concretamente examinados nos autos, notadamente aqueles decorrentes dos termos de autocomposição e dos aditivos contratuais relacionados à MRS e à Rumo Malha Paulista.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

908. *Nos casos analisados pela Unidade Técnica, os recursos depositados em conta vinculada foram examinados como objeto de pagamento das obrigações assumidas pelo concessionário fonte, resultantes de repactuações contratuais, otimizações de caderno de obrigações, encontros de contas e acréscimos de vantajosidade. Em tais circunstâncias, o montante segregado não foi tratado como simples expectativa futura de investimento, mas como expressão econômico-financeira de obrigação assumida no âmbito da concessão originária. Por isso, a validade do arranjo dependia de expressa previsão contratual da realização do investimento cruzado, a qual, por sua vez, deveria ser precedida da definição do objeto a ser financiado, com elementos suficientes de caracterização técnica, econômica e temporal.*

909. *A necessidade de exigência de prévia definição do objeto decorre da própria natureza excepcional do investimento cruzado. A regra ordinária, diante de valores devidos ao Poder Concedente em razão de outorgas, compensações, indenizações, multas ou outros haveres não tributários, deve ser sua arrecadação como receita pública, observados os regimes orçamentário, financeiro e patrimonial pertinentes.*

910. *De fato, as receitas são imprescindíveis para a realização de grande parte dos objetivos do Estado e, segundo o art. 2º da Lei 4.320/1964, a Lei do Orçamento, por meio da discriminação de receitas e das despesas deve evidenciar a "política econômica-financeira e o programa de trabalho do Govêrno".*

911. *O investimento cruzado, quando admitido pela legislação setorial, opera como exceção autorizada por lei, permitindo que determinado excedente econômico ou crédito contratual seja convertido em investimento em infraestrutura de interesse público, em vez de simplesmente ingressar como receita patrimonial.* ***Justamente por representar exceção à regra de arrecadação, sua adoção deve ser expressamente motivada, demonstrando-se, de forma antecedente, o que se pretende fazer, como se pretende fazer, quando será feito, qual interesse público será atendido e por que a solução é mais adequada do que o recolhimento ordinário dos valores.***

912. *No modelo analisado pela instrução técnica, a definição prévia do objeto também se mostra necessário para evidenciar a afetação do numerário a finalidade pública exclusiva.* ***Essa afetação específica é o elemento que permite distinguir a conta vinculada de um fundo especial****. Caso se admitisse a mera segregação de valores em conta, sem objeto previamente caracterizado, com a devida aderência ao planejamento setorial plenamente demonstrada, o arranjo jurídico se aproximaria indevidamente da constituição de massa financeira genérica a mercê de futuras decisões administrativas. Tal desenho assumiria características funcionais de fundo especial, cuja instituição exige lei, nos termos do regime constitucional e financeiro aplicável. Assim, a prévia definição do objeto não apenas viabiliza controle e transparência, mas se mostra condição adequada para que a conta vinculada permaneça juridicamente qualificada como instrumento contratual de execução de investimento cruzado, e não como mecanismo para acumulação genérica de recursos à margem do regime próprio dos fundos especiais da Lei 4.320/1964.*

913. *Ainda que se adote nas próximas estruturações de investimento cruzado a hipótese da AGU, segundo a qual o pagamento somente se consumará com a entrega dos recursos ao concessionário destinatário, a conclusão não se altera. Nessa hipótese, a necessidade de definição prévia do objeto torna-se igualmente relevante, embora por razão adicional: a transferência ao concessionário destinatário dependerá de cronograma de desembolso expressamente previsto no contrato de concessão fonte dos recursos. Não é possível estabelecer cronograma contratual idôneo de desembolsos sem saber previamente qual empreendimento será financiado, quais etapas demandarão recursos, quais marcos condicionam a liberação dos valores, a depender dos resultados esperados em cada fase.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

914. *A tese de pagamento diferido, portanto, não dispensa a caracterização prévia do investimento. Ao contrário, pressupõe essa caracterização. Se o pagamento apenas se aperfeiçoa na entrega dos recursos ao destinatário, o contrato de origem deve disciplinar com precisão as condições dessa entrega. Para tanto, é necessário que o objeto do investimento cruzado esteja suficientemente identificado desde a pactuação da obrigação, ainda que certos elementos executivos possam ser refinados posteriormente nos limites ordinários de estruturação de projetos de infraestrutura. A ausência dessa definição prévia à assinatura do contrato fonte inviabilizaria a aferição da própria obrigação assumida pelo concessionário fonte; dificultaria a mensuração de sua equivalência econômico-financeira e comprometeria o controle sobre a aderência entre o valor devido, o desembolso programado e o investimento público pretendido.*

915. *Vale ressaltar que o art. 25, §1º, da Lei 13.448/2017, não permite a reserva livre de recursos para investimentos futuros a serem definidos, mas justamente a troca de pagamento por novos investimentos em malha própria ou em malha de interesse da administração pública.*

916. *Também não procede eventual argumento de que a definição posterior do objeto, no âmbito de governança administrativa dos recursos, seria suficiente para suprir a exigência de motivação. A lei que autoriza o investimento cruzado não alberga justificativas ad referendum. A discricionariedade administrativa deve ser exercida no momento próprio, com motivação contemporânea ao ato que escolhe converter recursos devidos ao Poder Concedente em investimento cruzado.*

917. *Detalhamentos pontuais posteriores podem complementar elementos de execução, mas não substituir a justificativa originária da opção administrativa pela não arrecadação ordinária dos valores. Essa motivação deve explicitar a aderência do objeto definido às diretrizes, objetivos, metas e prioridades constantes do planejamento setorial da infraestrutura pretendida, de modo a demonstrar que a exceção legal foi utilizada para atender finalidade pública concreta, previamente identificada e compatível com a política pública setorial.*

918. *Para esta Unidade Técnica, a pactuação contratual da obrigação não pode preceder a definição do objeto, sob pena de se autorizar a criação de reserva financeira sem lastro suficiente em finalidade pública exclusiva, com prejuízo à motivação, à rastreabilidade e à própria fiscalização da vantajosidade.*

919. *Por essas razões, mantém-se integralmente pertinente a proposta de* ***cientificar a ANTT e o Ministério dos Transportes de que a estipulação contratual de investimento cruzado, com base no art. 15, §2º, II, da Lei 14.273/2021 ou nos arts. 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, sem prévia definição do objeto do investimento cruzado, com sua plena caracterização, inclusive por meio de projeto, orçamento, cronograma e demais elementos necessários à plena caracterização do objeto, afronta os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964 e o art. 167, inciso IX, da Constituição Federal.***

920. *A manutenção da proposta de definição prévia do objeto conduz, por consequência lógica, à manutenção da proposta de ressubmissão ao TCU em determinadas situações. Se a regularidade do investimento cruzado depende da definição prévia do objeto, alterações significativas posteriores de escopo ou do próprio objeto não podem ser tratadas como simples ajustes internos de execução ou como deliberações ordinárias de governança administrativa. Quando a modificação altera substancialmente o empreendimento originalmente definido, modifica também a motivação que justificou a opção pelo investimento cruzado, a avaliação de vantajosidade, a compatibilidade com o planejamento setorial, o cronograma de desembolsos, a distribuição de riscos e a própria relação entre a obrigação do concessionário fonte e a finalidade pública que legitimou a afetação dos recursos.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

921. *A instrução técnica preliminar foi precisa ao propor ciência de que a não submissão dos estudos para reavaliação específica de eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados estipulados em contratos de concessões fontes de recursos, ainda que anteriormente já avaliados pelo Tribunal, afronta o art. 3º, inciso VIII, da IN-TCU 81/2018, o art. 18, VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017. A razão consiste na necessidade de que a avaliação do TCU seja consolidada sobre determinado arranjo jurídico, econômico e técnico. Se esse arranjo é significativamente alterado, a avaliação anterior não pode ser automaticamente transposta para realidade contratual distinta sem nova avaliação do controle externo.*

922. *A própria SNTF-MT reconhece que modificações capazes de descaracterizar o escopo originalmente previsto implicam necessidade de reapresentação do EVTEA e do respectivo plano de outorga, assegurando reavaliação, e afirma que o fluxo ministerial incorpora gatilhos objetivos para nova análise em situações de mudança relevante (peça 233, p. 9). Essa manifestação, em vez de afastar a proposta da instrução preliminar, confirma sua pertinência substancial. Se a Administração reconhece que alterações relevantes devem ensejar reapresentação e nova avaliação, a ciência proposta pela Unidade Técnica apenas formaliza com encaminhamento necessário e adequado a obrigação à luz das normas constitucionais e legais de controle externo aplicáveis, conferindo segurança jurídica ao integral trâmite procedimental administrativo, em linha com o disposto no subitem 9.7 do Acórdão 1274/2026-TCU-Plenário (Min. Relator Walton Alencar Rodrigues).*

923. *A reavaliação pelo TCU não constitui obstáculo à política pública de investimento cruzado, mas garantia de sua conformidade. O investimento cruzado envolve escolha excepcional de alocação de recursos, alteração contratual relevante e potencial impacto sobre ativos públicos estruturantes. Nessa medida, alterações significativas do objeto ou de escopo podem modificar premissas que embasaram a autorização inicial, inclusive estimativas de custo, benefícios sistêmicos, riscos de implantação, cronograma de desembolso, titularidade ou destinação dos bens, aderência ao planejamento setorial e compatibilidade com o interesse público. Sem reavaliação, haveria risco de que uma aprovação dada para determinado empreendimento fosse utilizada para legitimar projeto substancialmente diverso, sem o correspondente escrutínio técnico, jurídico e econômico.*

924. *Também sob a hipótese de pagamento diferido defendida pela AGU, a necessidade de ressubmissão permanece. Se o adimplemento do concessionário fonte somente se aperfeiçoa com a entrega dos recursos ao concessionário destinatário, qualquer alteração significativa do objeto afetará diretamente as condições de pagamento, o cronograma de desembolso e os marcos contratuais de liberação dos valores. Logo, qualquer alteração relevante não se limita apenas à concessão destinatária, mas também repercute no próprio contrato fonte dos recursos, no conteúdo da obrigação assumida, na caracterização do pagamento e na motivação que justificou a adoção do investimento cruzado em vez da arrecadação ordinária dos recursos. Por isso, a reavaliação pelo TCU é necessária tanto no modelo em que o depósito em conta vinculada é tratado como pagamento quanto na hipótese trazida pela AGU em que o pagamento eventualmente se consumaria apenas com a transferência ao concessionário destinatário.*

925. *Conclui-se, portanto, que a hipótese da AGU pode ser considerada como alternativa possível de modelagem futura, desde que expressamente estruturada no instrumento contratual e acompanhada de disciplina clara sobre objeto, cronograma, condições de transferência, agente destinatário, governança, transparência e controle.*

926. *Todavia, essa hipótese não afasta as conclusões da instrução técnica quanto aos casos analisados nem reduz a pertinência das propostas. Em qualquer modelo juridicamente admissível de investimento cruzado, dentro de uma interpretação orgânica e sistemática do*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

ordenamento jurídico vigente, a definição prévia do objeto é condição para a motivação da excepcionalidade legal, para a afetação legítima dos recursos a finalidade pública exclusiva e para a distinção entre conta vinculada contratual e fundo especial. Do mesmo modo, alterações significativas desse objeto exigem reavaliação específica pelo Tribunal, pois modificam as premissas que sustentaram a decisão administrativa e o controle anteriormente exercido.

927. *Assim,* ***mantém-se as propostas de encaminhamento relativas*** *à* ***definição prévia do objeto e de ressubmissão ao TCU em caso de alteração relevante em elementos estruturais do objeto.***

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

928. *Por meio de petições acostadas às peças 298 e 317, o representante legal da Associação Nacional de Transportadores Ferroviários - ANTF pede ingresso aos autos como amicus curiae e requer acesso a peças sigilosas do processo, respectivamente.*

929. *Sobre o pedido, a entidade afirma ter experiência empírica e técnica de operadores ferroviários responsáveis pela execução de contratos de concessão marcadamente intensivos em capital, submetidos a riscos operacionais e macroeconômicos relevantes tais como variações de demanda, exposição cambial, cumprimento de investimentos obrigatórios e observância de exigências ambientais e de segurança.*

930. *Além disso, explica ter aptidão técnica para contribuir utilmente ao julgamento, permitindo trazer aos autos não apenas adequada contextualização das especificidades do setor ferroviário, mas também visão técnica qualificada acerca da estruturação, finalidade e funcionamento de mecanismos de governança financeira no setor ferroviário (peça 298, p. 4).*

931. *No que tange ao requerimento, pretende ter acesso às peças sigilosas, especialmente aquelas relacionadas à análise dos mecanismos de contas vinculadas; às hipóteses de investimento cruzado e reinvestimento ferroviário; às manifestações técnicas e jurídicas relacionadas ao setor ferroviário; e aos elementos utilizados para subsidiar eventual deliberação desta Corte sobre o tema, de modo a permitir que a entidade apresente contribuição técnica fundamentada acerca de matéria processual (peça 317, p. 4).*

932. *A entidade demonstra atuação institucional na matéria e informa já ter contribuído, nessa condição, em processos da Corte Constitucional relacionados a temas do setor ferroviário.*

933. *O pedido, contudo, não comporta deferimento neste momento processual. A admissão de amicus curiae tem finalidade instrutória e pressupõe utilidade concreta para a deliberação. No caso, a instrução já se encontra concluída e o processo está apto a julgamento. Ademais, o tema relevante em exame diz respeito à aplicação do instituto, que não é restrito ao setor ferroviário.*

934. *Nessas circunstâncias, admitir o ingresso neste momento implicaria reabrir a instrução sem demonstração de necessidade para o deslinde da matéria.* ***Assim, propõe-se negar a intervenção da associação no presente processo como amicus curiae.***

935. *Quanto às peças sigilosas, deve-se alvitrar que, nos termos do art. 94 da Resolução-TCU 259/2014, a solicitação de cópia formulada por pessoa não qualificada como parte ou seu respectivo representante legal deve ser recebida como solicitação de acesso a informações para esclarecimento de interesse particular, coletivo ou geral.*

936. *Desta feita, em relação às peças 102 e 176, as quais se referem às instruções preliminares que foram apresentadas para comentários dos órgãos jurisdicionados, consoante o anexo único à Portaria Segecex 9, de 14/5/2020, que disciplina a proposição de deliberações na resolução retromencionada, o "relatório ou a instrução preliminar encaminhada ao gestor, assim como os*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

respectivos comentários recebidos e outros documentos que reproduzam esse conteúdo, terá caráter sigiloso até a decisão de mérito".

937. *Assim,* ***após o julgamento do presente processo, mostra-se possível deferir o acesso às peças 102 e 176, motivo pelo qual será proposto tal encaminhamento.***

938. *De outra sorte, os demais documentos sigilosos a que faz referência o solicitante, não foram produzidos pelo Tribunal, sendo assim, de fonte externa. Tais documentos, não são de propriedade deste Tribunal, tendo sido originalmente produzidos pelos órgãos jurisdicionados que são partes processuais do presente e tarjaram os referidos documentos como sigilosos, em razão de motivos diversos, como, por exemplo, o Decreto 7.724/2012, art. 5º, inciso II (informações obtidas pelas agências reguladoras) e a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). Deve-se lembrar que este Tribunal não tem competência para disponibilizar qualquer documento produzido por órgãos da administração pública.*

939. *Deste modo, propõe-se* ***indeferir o referido pedido de acesso às demais peças sigilosas, com esteio no art. 27 da Resolução TCU 249, de 2012****.*

CONCLUSÃO

940. *Trata-se de Representação destinada a examinar possíveis irregularidades, riscos e implicações decorrentes da utilização de contas bancárias vinculadas em projetos de desestatização. O processo teve origem no subitem 9.5.3 do Acórdão 752/2023-TCU-Plenário, proferido nos autos da relicitação da BR-040/DF/GO/MG, pelo qual se determinou a autuação de processo apartado para avaliação do impacto do mecanismo de mitigação de riscos baseado em contas vinculadas. A preocupação inicial relacionava-se, sobretudo, à retenção, em contas bancárias distintas da Conta Única do Tesouro Nacional, de valores provenientes de outorgas e de outras receitas associadas às concessões, para posterior utilização no cumprimento de obrigações atribuídas ao Poder Concedente, inclusive recomposições do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.*

941. *Em sua configuração inicial, o processo concentrou-se nas contas vinculadas utilizadas no ambiente interno de cada concessão, especialmente para reservar recursos destinados à liquidação de obrigações e riscos contratuais do Poder Concedente. Nessa toada, foram acostadas a* ***Instrução Inicial Preliminar*** *(peça 102) e a* ***Instrução Inicial Conclusiva*** *(peça 164).*

942. *Após o julgamento da solução consensual referente à Malha Regional Sudeste, no TC 018.646/2024-7, e diante da crescente previsão de uso do instrumento em projetos ferroviários, o escopo foi ampliado por determinação do Ministro Relator. A instrução passou a abranger também as contas destinadas à operacionalização de investimentos cruzados ou reinvestimentos entre concessões, considerando as hipóteses estabelecidas nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, nos arts. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e na legislação setorial dos modais rodoviário e ferroviário. Pretendeu-se, assim, formular solução abrangente sobre a licitude, a eficiência, os limites e a governança das contas vinculadas, tanto no âmbito intracontratual quanto no intercontratual (p. 16-19). Neste sentido, a análise foi complementada pela* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176).*

943. *Na presente, pretendeu-se avaliação conclusiva sobre o mérito complementar, a saber, sobre as contas vinculadas e o investimento cruzado. Sobre o assunto, a presente, bem assim a* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176) apresentou defesa da relevância econômica do investimento cruzado como instrumento de aperfeiçoamento da eficiência sistêmica da infraestrutura de transportes.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

944. *A transferência de recursos entre concessões pode permitir que excedentes, indenizações, valores de outorga ou obrigações decorrentes de alterações contratuais sejam direcionados a empreendimentos de maior prioridade pública, superando limitações decorrentes da fragmentação das malhas concedidas (parágrafos 186 a 207).*

945. *O mecanismo, contudo, não se situa em espaço de livre conformação administrativa. Sua utilização depende de base legal, previsão contratual expressa, motivação adequada, definição da concessão de origem, identificação do investimento destinatário, demonstração de vantajosidade e observância dos controles financeiro, patrimonial, regulatório e externo aplicáveis. A conta vinculada constitui instrumento operacional, não fonte autônoma de legitimidade para a transferência de recursos entre contratos.*

946. *Quanto à forma de cumprimento da obrigação de investimento cruzado, a Unidade Técnica concluiu ser juridicamente possível que o concessionário assuma obrigação de pagamento por meio de recursos financeiros, em vez de executar diretamente a obra ou adquirir e entregar bens ao Poder Público. O vocábulo "investimento", empregado nas Leis 13.448/2017 e 14.273/2021, não se limita à execução material do empreendimento pelo concessionário da concessão de origem. Pode compreender o fornecimento dos recursos necessários à implementação do objeto por outro agente, desde que o investimento esteja previamente identificado, seja compatível com a finalidade legal e permaneça integralmente sujeito à governança e ao controle público. Essa interpretação também permite alocar a obrigação construtiva e os riscos de execução ao concessionário ou agente mais capacitado para realizar o empreendimento, evitando que o concessionário fonte dos recursos assuma responsabilidades técnicas e operacionais em infraestrutura estranha à sua área de atuação (parágrafos 266 a 305).*

947. *A possibilidade de pagamento financeiro não autoriza, entretanto, a constituição de reservas genéricas para projetos futuros. A proposta preliminar estabelecia que a estipulação contratual de investimento cruzado sem definição prévia e plena caracterização do objeto, inclusive mediante projeto, orçamento, cronograma e demais elementos necessários, afrontaria o ordenamento jurídico. Os órgãos jurisdicionados sustentaram que a exigência poderia reduzir a flexibilidade da política pública, pois os projetos de infraestrutura amadurecem progressivamente e podem demandar ajustes durante sua implantação. A Unidade Técnica afastou essa objeção ao distinguir o aperfeiçoamento técnico posterior da indeterminação jurídica inicial. Admitiu-se que projetos complexos sejam progressivamente detalhados, mas considerou-se indispensável que, antes da instituição da obrigação, estejam identificados o empreendimento, sua finalidade setorial, seu escopo essencial, a estimativa de custos, o cronograma, a forma de aplicação dos recursos e sua compatibilidade com o planejamento público. Sem esses elementos, não haveria investimento juridicamente controlável, mas mera formação de estoque financeiro para decisão futura à semelhança de fundos especiais (parágrafos 323 a 347).*

948. *Concluiu-se, portanto, pela manutenção da proposta de ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que a estipulação de investimento cruzado sem prévia definição e caracterização de seu objeto não se mostra compatível com o regime legal aplicável (parágrafo 348).*

949. *No que se refere à titularidade dos recursos, a proposta complementar preliminar considerava públicos os valores depositados pelo concessionário em conta vinculada para liquidação de débito relacionado a investimento cruzado. A conclusão partiu da estrutura dos termos de autocomposição e dos aditivos contratuais examinados, particularmente os referentes à MRS Logística e à Rumo Malha Paulista, nos quais o depósito constituía o próprio ato de pagamento da obrigação pecuniária. Com o aporte, extinguia-se o débito do concessionário de*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

origem perante o Poder Concedente, o que, à luz dos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil, implicava transferência da titularidade dos valores para a esfera pública. A afetação dos recursos a finalidade específica, a segregação bancária ou a movimentação restrita não alteravam essa conclusão (parágrafos 349 a 372).

950. *A ANTT e a AGU sustentaram que os valores permaneceriam privados enquanto não fossem aplicados no empreendimento destinatário, ao passo que as unidades da STN ponderaram que o reconhecimento da natureza pública poderia implicar arrecadação como receita orçamentária e recolhimento à Conta Única do Tesouro Nacional.*

951. *A instrução distinguiu, contudo, titularidade pública, natureza pública, reconhecimento contábil e arrecadação como receita pública ordinária. O fato de o recurso ingressar no patrimônio público não determina, automaticamente, sua classificação como receita orçamentária disponível nem seu recolhimento imediato à Conta Única. Os valores podem constituir recursos públicos afetados, submetidos a regime especial de segregação e utilização, desde que exista fundamento legal e contratual para a destinação específica que no caso concreto encontraria fundamento em dispositivos da Lei 13.448/2017 e 14.273/2021. Essa condição não os torna privados, mas exige disciplina própria de contabilização, guarda, movimentação, transparência, aplicação e controle (parágrafos 373 a 416).*

952. *A Unidade Técnica manteve, assim, a conclusão de que, nos arranjos em que o depósito em conta vinculada produz quitação da obrigação, os recursos tornam-se de propriedade pública a partir do aporte. Considerou inadequada a tese de que o concessionário poderia extinguir seu débito sem transferir a titularidade dos valores, pois essa construção resultaria na ausência de causa jurídica suficiente para a quitação ou na transferência gratuita de recursos públicos ao destinatário final. A utilização posterior dos valores por concessionário diverso não afasta o regime de direito público, uma vez que o agente privado passa a gerir recursos vinculados a finalidade pública e se sujeita ao dever de prestar contas previsto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal (parágrafos 604 a 662).*

953. *A instrução também analisou a necessidade de registro contábil dos valores. A proposta preliminar determinava que a ANTT estabelecesse, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados para o registro de todos os recursos públicos originados de concessões e depositados em contas vinculadas, tanto das próprias concessões quanto de investimentos cruzados, com fundamento nos arts. 104 e 105, § 2º, da Lei 4.320/1964. A ANTT e a AGU questionaram a premissa de que os recursos seriam públicos, enquanto a Subsecretaria de Administração Financeira Federal da STN indicou possíveis repercussões relacionadas à Conta Única. A Coordenação-Geral de Contabilidade da União, por sua vez, reconheceu que a medida se encontrava alinhada às atribuições institucionais da STN.*

954. *A Unidade Técnica concluiu que fatos capazes de constituir, alterar, restringir ou evidenciar direitos e valores públicos devem ser adequadamente reconhecidos na contabilidade, ainda que os recursos estejam afetados e não se qualifiquem como receita orçamentária ordinária. A ausência de registro comprometeria a fidedignidade patrimonial, a transparência, a rastreabilidade e a capacidade de controle. A padronização permitiria conhecer saldos, compromissos, rendimentos, vinculações por empreendimento, valores ainda não aplicados e potenciais descasamentos entre o depósito e a execução. Também evitaria que cada concessão estabelecesse tratamento contábil isolado e incompatível com os sistemas oficiais. Os comentários dos jurisdicionados, portanto, não afastaram a necessidade da medida (parágrafos 716 a 743).*

955. *Não obstante, a manifestação da AGU acerca da possibilidade de o pagamento ocorrer apenas em momento posterior, quando da transferência ao concessionário destinatário, levou ao aperfeiçoamento da proposta. Em vez de determinar genericamente o registro de todos os*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

valores depositados, a instrução passou a propor que a ANTT avalie, em conjunto com a STN, a pertinência, em cada caso, de procedimentos padronizados que contemplem todo o ciclo de depósito, guarda, disposição e utilização dos recursos. A solução deve diferenciar a hipótese em que o depósito já representa pagamento e transferência de propriedade daquela em que os valores permanecem privados porque ainda não ocorreu o vencimento ou o adimplemento da obrigação. Preserva-se, dessa forma, o núcleo da proposta, sem impor reconhecimento patrimonial público prematuro sobre recursos que, conforme a modelagem contratual, ainda pertençam ao concessionário (parágrafos 895 a 901).

956. *Quanto à seleção da instituição financeira depositária, a proposta preliminar previa ciência à ANTT de que a abertura de contas vinculadas sem licitação para escolha da proposta mais vantajosa ou, alternativamente, sem ajuste justificado com instituição financeira oficial, afrontaria o art. 11, incisos I a III, da Lei 14.133/2021 e os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal. Os jurisdicionados alegaram que a relação bancária da conta vinculada possuiria natureza privada e que a instituição poderia ser escolhida conforme as regras do próprio contrato de concessão. A instrução rejeitou essa compreensão nos casos em que a conta recebe recursos já públicos, aqueles em que o cumprimento da obrigação se dá com o depósito na conta vinculada, pois a instituição financeira passa a exercer função relevante na custódia, remuneração, movimentação, segurança e rastreabilidade de valores pertencentes ao Poder Público.*

957. *A escolha da instituição financeira integra, nessa hipótese, a governança dos recursos públicos afetados e deve observar procedimento objetivo, impessoal e orientado à maior vantagem para a Administração. A ausência de seleção adequada pode gerar favorecimento, conflito de interesses, remuneração insuficiente dos saldos, custos desnecessários, riscos de liquidez e perda de valor público. A licitação constitui a via ordinária, sem prejuízo da possibilidade de ajuste motivado com instituição financeira oficial. A titularidade formal da conta ou sua abertura em nome da agência, do concessionário ou de agente fiduciário não modifica o regime aplicável quando os valores depositados já pertencem ao Poder Público (parágrafos 744 a 774)*

958. *A proposta foi, contudo, ajustada para deixar claro que a exigência se aplica às contas destinadas à guarda, administração ou aplicação de recursos públicos. Quando o contrato estabelece que os valores permanecem privados até sua entrega ao concessionário destinatário, a escolha da instituição financeira não constitui contratação para gestão de patrimônio público, não sendo cabível aplicar automaticamente a mesma exigência. Assim, a proposta final preserva a necessidade de licitação ou de ajuste justificado com instituição oficial somente quando a conta vinculada efetivamente custodiar recursos que já tenham adquirido natureza ou titularidade pública (parágrafos 769 a 772).*

959. *Outro ponto central consistiu na necessidade de reavaliação pelo TCU de alterações significativas no objeto ou no escopo do investimento cruzado. A proposta complementar preliminar previa ciência à ANTT e ao Ministério dos Transportes de que a ausência de submissão específica dos estudos ao Tribunal, mesmo quando o projeto original já houvesse sido examinado, afrontaria o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018, o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017. Os jurisdicionados argumentaram que a exigência poderia retardar a execução de políticas públicas e interferir na competência do Poder Executivo para definir prioridades e ajustar projetos de infraestrutura.*

960. *A instrução concluiu que a reavaliação específica não alcança ajustes ordinários, detalhamentos executivos ou modificações inerentes à maturação normal do projeto. A medida restringe-se a alterações capazes de modificar a substância do investimento, sua destinação, seu custo, seu cronograma, sua vantajosidade, seus riscos ou as premissas que fundamentaram a*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

análise anterior. Mudanças dessa natureza podem transformar o empreendimento originalmente autorizado em projeto materialmente distinto e repercutir na própria concessão que gerou os recursos. Nessas circunstâncias, o novo exame constitui garantia de legalidade, legitimidade e economicidade, e não ingerência na formulação da política pública (parágrafos 701 a 704).

961. *Os argumentos apresentados pelos jurisdicionados não afastaram a proposta. Ao contrário, o reconhecimento de que alterações relevantes demandam nova avaliação confirmou sua pertinência. A submissão pontual ao Tribunal reduz riscos de questionamentos, responsabilização, judicialização e aplicação dos recursos em arranjos cuja conformidade somente seria questionada após a contratação ou a execução do empreendimento. A proposta foi mantida com ajuste de redação destinado a evidenciar que a exigência incide apenas sobre modificações significativas, preservando a competência do Ministério dos Transportes e das agências reguladoras para conduzir alterações ordinárias (parágrafos 692 a 704).*

962. *A Advocacia-Geral da União apresentou interpretação alternativa segundo a qual o depósito em conta vinculada pelo concessionário fonte não configuraria pagamento nem quitação da obrigação. O adimplemento somente ocorreria quando os recursos fossem efetivamente transferidos ao concessionário destinatário e aplicados no objeto do investimento cruzado. Nessa modelagem, a conta vinculada funcionaria como mecanismo intermediário de segregação ou garantia, e os valores permaneceriam privados durante o período anterior ao pagamento final. A instrução constatou que essa interpretação não correspondia ao conteúdo dos instrumentos examinados relativos à MRS e à Rumo Malha Paulista, nos quais o depósito havia sido estruturado como pagamento, mas admitiu que a hipótese poderia ser validamente considerada em modelagens futuras, desde que expressamente prevista e adequadamente motivada (parágrafos 564 a 576 e 577 a 603, respectivamente).*

963. *Na hipótese alternativa, se o pagamento somente se aperfeiçoa com a transferência ao destinatário, os valores depositados antes desse marco permanecem privados e a obrigação do concessionário fonte continua pendente. Quando ocorrer o pagamento e respectiva quitação, entretanto, os recursos passam a pertencer ao erário, pois satisfazem crédito contratual de titularidade do Poder Concedente e permanecem vinculados a finalidade pública determinada. Ainda que a transferência seja realizada diretamente entre concessionários, sem ingresso físico no patrimônio do Estado, subsistem os deveres de aplicação conforme, rastreabilidade, transparência, prestação de contas e controle, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. A natureza pública decorre da origem do crédito, junto com a finalidade e do regime de vinculação, não apenas da passagem formal do numerário por conta pública (parágrafos 787 a 811 e 604 a 662, respectivamente).*

964. *A vinculação do pagamento e da respectiva quitação à entrega ao concessionário destinatário reduz a utilidade da conta vinculada. Se os recursos permanecem privados e somente serão devidos quando houver necessidade de transferência ao empreendimento destinatário, o contrato pode disciplinar diretamente valores, prazos, gatilhos, garantias, consequências do inadimplemento e condições de liberação, sem imobilização antecipada de todo o montante. A Unidade Técnica propôs, por isso, recomendação para que a ANTT avalie, mediante análise de impacto regulatório, a necessidade, os custos e os benefícios de instituir contas vinculadas para administrar recursos privados antes do vencimento da obrigação de pagar, em conformidade com o art. 5º da Lei 13.874/2019, o art. 6º da Lei 13.848/2019 e o art. 7º, inciso II, do Decreto 10.411/2020 (parágrafos 813 a 826).*

965. *A instrução afastou, ainda, a possibilidade de utilizar a conta vinculada como garantia integral da obrigação futura. Caso o depósito não produza quitação e seja qualificado apenas como garantia, deve observar o regime jurídico aplicável às garantias contratuais. A imposição de depósito correspondente a 100% da obrigação futura, sem efeito liberatório e sem facultar ao*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

contratado a escolha entre as modalidades legalmente admitidas, configura garantia atípica, excessiva e desproporcional. A medida pode elevar o custo de capital, reduzir a atratividade da concessão, restringir a competição e comprometer a seleção da proposta mais vantajosa. A premissa da AGU, portanto, conduz à conclusão de que a conta vinculada não pode ser utilizada para imobilizar integralmente os valores devidos antes de sua exigibilidade, salvo fundamento legal específico e respeito aos limites aplicáveis (parágrafos 827 a 847).

966. *Apesar das particularidades da hipótese de pagamento diferido, permaneceram integralmente pertinentes as exigências de definição prévia do objeto e de reavaliação pelo TCU. A postergação do pagamento não transforma o investimento cruzado em obrigação indeterminada. O contrato do concessionário fonte deve disciplinar o empreendimento beneficiário, o valor, o cronograma, as condições de transferência, o agente destinatário, a governança, a transparência e os mecanismos de controle. Alterações significativas continuarão repercutindo nas condições de pagamento, nos marcos de liberação, na concessão fonte e na motivação que justificou a adoção do investimento cruzado, razão pela qual devem ser submetidas a novo exame. A hipótese da AGU foi considerada alternativa possível para modelagens futuras, mas não infirmou as conclusões relativas aos contratos já analisados nem reduziu a necessidade dos controles propostos (parágrafos 908 a 928).*

967. *Em conclusão, a instrução reconhece a licitude e a potencial utilidade das contas vinculadas e dos investimentos cruzados como instrumentos de política pública de infraestrutura, mas condiciona sua utilização à existência de base legal, disciplina contratual expressa, objeto previamente definido, motivação, transparência, governança e controle. Nos arranjos em que o depósito representa pagamento, os recursos tornam-se públicos a partir do aporte, devem ser contabilizados e somente podem ser custodiados por instituição escolhida mediante procedimento compatível com os princípios da Administração Pública. Quando o pagamento for diferido para o momento da entrega dos recursos, os valores poderão permanecer privados antes do vencimento, mas a conta vinculada deve ser justificada mediante avaliação de seus custos e benefícios e não poderá funcionar como garantia integral atípica da obrigação futura.*

968. *As manifestações dos jurisdicionados não afastaram o núcleo das propostas inicialmente formuladas. Houve, essencialmente, aperfeiçoamento dos encaminhamentos para distinguir as duas possíveis modelagens quanto ao momento do pagamento. Mantiveram-se as conclusões da* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176) relativas à natureza pública dos valores após o adimplemento, à necessidade de definição prévia e plena caracterização do investimento, à reavaliação pelo TCU de alterações significativas e à sujeição dos recursos ao registro contábil, à rastreabilidade, à prestação de contas e ao controle.*

969. *Foram ajustadas as propostas de registro contábil e de seleção da instituição financeira, a fim de que sua incidência considere o momento em que os valores efetivamente ingressam na esfera pública (parágrafos 895 a 907). Acrescentaram-se recomendação para análise de impacto regulatório sobre contas destinadas a recursos ainda privados (parágrafo 826) e para avaliação de marcos contratuais objetivos de vencimento da obrigação de pagar (parágrafo 871); e ciência acerca da ilegalidade da imposição de conta vinculada como garantia integral, excessiva e sem efeito liberatório (parágrafo 847) e da ilegalidade da autorização da ANTT como condição puramente potestativa (parágrafo 870).*

970. *Dessa forma, o encaminhamento final preserva a utilização do investimento cruzado, ao mesmo tempo em que estabelece as salvaguardas necessárias à legalidade, à segurança jurídica, à economicidade, à transparência e à proteção do patrimônio público.*

971. *Por último, registre-se que, ante a complexidade e amplitude do mérito tratado, com fins de organização e provisão de segurança quanto à completude de tratamento de todos os tópicos*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

abordados no presente processo para fins de apreciação e julgamento do Pleno, a seção posterior apresentará todas as propostas apresentadas pela Unidade Técnica na ***Instrução Inicial Conclusiva*** *(peça 164) e na* ***Instrução Complementar Preliminar*** *(peça 176) que se mantiveram pelos seus pressupostos, após considerações dos órgãos jurisdicionados.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

972. *Com base no exposto na presente instrução e na Instrução Inicial Conclusiva (peça 164), submetem-se os autos à consideração superior, propondo, nos termos dos arts. 4º, inciso II; 9º, inciso I; e 11, §1º, da Resolução-TCU 315, de 22 de abril de 2020:*

a. ***nas hipóteses de contas vinculadas a concessões de serviço público para liquidar obrigações decorrentes da efetivação de riscos contratualmente definidos de responsabilidade do Poder Concedente no âmbito intraconcessório (analisado no âmbito da Instrução Inicial Conclusiva (peça 164)****:*

i. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) de que os recursos financeiros depositados em contas vinculadas a concessões de serviço público para liquidar obrigações decorrentes da efetivação de riscos contratualmente definidos de responsabilidade do Poder Concedente são de propriedade pública para todos os fins, em respeito ao art. 11, inciso I, da Lei 14.133, de 2021, e o art. 884, do Código Civil; (parágrafos 397 a 462 da Instrução Inicial Conclusiva - peça 164)

ii. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para que, salvo previsão legal específica, se abstenha de promover a transferência de recursos financeiros depositados em contas vinculadas a concessões de serviços públicos para liquidar obrigações do Poder Concedente em contratos diversos daquele que deu origem aos referidos valores, em respeito ao art. 48, inciso II, da Constituição Federal, e ao Princípio de Separação dos Poderes; (parágrafos 620 a 632 da Instrução Inicial Conclusiva - peça 164)

iii. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para que promova a transparência proativa, com atualização periódica e tempestividade adequada, por meio de relatórios e tabelas autoexplicativas, a serem publicadas em sítio eletrônico oficial, dos montantes de recursos vinculados depositados em cada conta do mecanismo de contas vinculadas de cada concessão – inclusas, no mínimo, as Contas Centralizadora; de Aporte; de Ajuste; de Retenção; contas especiais de Free Flow e outras específicas previstas em cada contrato, ainda que por trecho ou segmento concedido – e de sua evolução, bem assim de informações que permitam a compreensão detalhada da posição patrimonial mais atual, por meio da especificação dos instrumentos financeiros nos quais os valores vinculados estão investidos, das respectivas quantidades, cotações unitárias e valores totais; dos rendimentos auferidos durante cada período de análise considerado; dos custos e das despesas cobrados pelos agentes bancários e financeiros, quando houver; e de todas as demais entradas e saídas de recursos financeiros das referidas contas, em respeito ao art. 6º, incisos I e II, art. 8º da Lei 12.527, de 2011; (parágrafos 609 a 619 da Instrução Inicial Conclusiva - peça 164)

b. nas hipóteses de contas vinculadas a investimento cruzado em que o depósito dos recursos constituir pagamento do concessionário e a decorrente quitação da obrigação contratual:

i. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que os recursos financeiros depositados pelo concessionário em contas vinculadas a concessão de serviço público com fins de liquidação dos seus débitos relacionados a investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, da Lei 14.273/2021; 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, após o vencimento contratual, são de propriedade pública para todos os fins, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil; (parágrafos 604 a 662 desta Instrução)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

c. nas hipóteses em que o pagamento do concessionário e a quitação da obrigação contratual apenas se consumar com a entrega dos recursos ao concessionário responsável pela execução do objeto do investimento cruzado:

i. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que:

1. na estruturação contratual da garantia ao pagamento dos recursos previstos para investimento cruzado, a garantia integral do valor a ser pago, unicamente sob a modalidade de caução, afronta os arts. 18 da Lei 8.987/1995; e 96 a 102 da Lei 14.133/2021; (parágrafos 827 a 847 desta Instrução)

2. o condicionamento da efetiva quitação do concessionário fonte à autorização da agência configura condição puramente potestativa, o que afronta o art. 122 do Código Civil; (parágrafos 849 a 870 desta Instrução)

ii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que:

1. os recursos financeiros destinados à liquidação de obrigações relacionadas a investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, e 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e que venham a ser depositados em contas vinculadas, serão de propriedade pública para todos os fins, a partir do vencimento contratual, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil; (parágrafos 604 a 662 desta Instrução)

2. os recursos aplicados a título de investimento cruzado, ainda que venham a ser transferidos direta e imediatamente do concessionário fonte ao concessionário destinatário, conservarão a natureza pública a partir do pagamento contratualmente estipulado, porquanto se originam de créditos contratuais públicos, de natureza patrimonial, titularizados pelo Poder Concedente, razão pela qual permanecem sujeitos ao regime de direito público quanto à guarda, ao uso, à aplicação, à rastreabilidade, à prestação de contas e ao controle, de acordo com o regime de direito público aplicável, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil; e ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; (parágrafos 873 a 894 desta Instrução)

iii. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que avalie:

1. a possibilidade de previsão de marcos contratuais objetivos de vencimento da obrigação de pagar, a exemplo de prazos, condições e modos de pagamento pré-determinados no contrato, em respeito aos Princípios da Eficiência e ao art. 11 da Lei 14.133/2021; (parágrafos 849 a 871 desta Instrução)

2. a necessidade da instituição de contas vinculadas para o gerenciamento de recursos privados, antes do marco contratual de vencimento da obrigação de pagar, especialmente quanto aos custos e benefícios da referida medida, por meio da devida análise de impacto regulatório, em respeito aos arts. 5º da Lei 13.874/2019; 6º da Lei 13.848/2019 e art. 7º, II, do Decreto 10.411/2020; (parágrafos 813 a 826 desta Instrução)

*d. **especificamente no que tange aos recursos pagos em contas vinculadas no âmbito das autocomposições da Malha Regional Sudeste e Rumo Malha Paulista com fins de investimento cruzado**:*

i. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que promova a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira ou, alternativamente, ajuste com instituições financeiras federais oficiais a abertura de contas específicas destinadas à administração dos recursos vinculados a futuros investimentos cruzados que tenham sido originados dos contratos de concessão da MRS e da Rumo Malha Paulista e transfira os recursos pagos pelos concessionários para as referidas contas, em respeito ao art. 11, incisos I,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência previstos no art. 37 da Constituição Federal; (parágrafos 744 a 774 desta Instrução)

e. Em todos os casos:

i. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que avalie, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, a pertinência, em cada caso, do estabelecimento de procedimentos padronizados de registro contábil do ciclo de depósito, guarda, disposição e uso dos recursos depositados em contas vinculadas, tanto na hipótese de recursos que se tornam propriedade pública a partir do pagamento (quitação de obrigação contratual), quanto na hipótese em que os recursos vinculados permaneçam privados porquanto ainda não ocorrido o vencimento contratual da obrigação de pagamento, com fulcro nos arts. 87, 89, 104 e 105 da Lei 4.320/1964; (parágrafos 716 a 743 desta Instrução)

ii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que a abertura de contas vinculadas destinadas à guarda, administração ou aplicação de recursos públicos vinculados a concessões – e a investimentos cruzados, com base no art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017 – originados de pagamentos de concessionários, sem providenciar a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira com a proposta mais vantajosa para a administração pública ou, alternativamente, caso justificável, sem ajuste com instituições financeiras oficiais para abertura de contas específicas destinadas à administração dos referidos recursos, afronta o art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência estampados no art. 37 da Constituição Federal; (parágrafos 744 a 774 desta Instrução)

iii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que:

1. a estipulação contratual de investimento cruzado com base no art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, sem prévia definição do objeto do investimento cruzado que permitam sua plena caracterização, inclusive por meio de projeto, orçamento, cronograma e demais elementos necessários, afronta os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964 e o art. 167, inciso IX, da Constituição Federal; (parágrafos 663 a 691 desta Instrução)

2. a não ressubmissão específica dos estudos do investimento cruzado para reavaliação pontual de eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados estipulados em contratos de concessões fontes de recursos, com base no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, ainda que anteriormente já tenham sido avaliados pelo Tribunal, afronta o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018; o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997; e o art. 11 da Lei 13.448/2017; (parágrafos 692 a 715 desta Instrução)

f. Demais propostas:

i. autorizar abertura de processo apartado para exame da legalidade e legitimidade da instituição contratual de cobrança de "Verba de Fiscalização", com o intuito de custear despesas com a fiscalização da Concessão; (parágrafos 47 e 48 da Instrução Inicial Conclusiva - peça 164)

ii. indeferir o pedido de ingresso da Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF) como amicus curiae, apresentado à peça 298; (parágrafos 929 a 940 desta Instrução)

iii. *deferir, após o julgamento do presente processo, o acesso apenas às peças sigilosas 102 e 176, à Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários – ANTF (parágrafos 929 a 940 desta Instrução).”* (grifos no original)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

3. Na sequência, o dirigente da unidade técnica assim se manifestou, em anuência à proposta do auditor-instlrutor (peça 324):

> *"Manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo AUFC DAVID RAICK.*
>
> *Importa mencionar que tramitam no TCU alguns processos de desestatização de trechos ferroviários que contemplam a previsão de uso de conta vinculadas:*
>
> *a) 025.756/2020-6 - EF-170 (Ferrogrão); Rel. Min. Odair Cunha; em fase de diligência para recebimento da documentação atualizada;*
>
> *b) 012.988/2026-0 – Malha Oeste; Rel. Min. Odair Cunha; sobrestado (aguarda apreciação de agravo e de proposta de escopo e completude da documentação)*
>
> *c) 024.363/2025-1 - EF-118/ES/RJ (Anel Viário do Sudeste); Relator Min. Augusto Nardes; proposta de mérito submetida ao relator .*
>
> *Este último é especialmente importante por prever a utilização de conta vinculada associada ao mecanismo de investimento cruzado com previsão de recursos originados dos contratos de concessão da Rumo Malha Paulista, MRS e EFVM. O processo encontra-se para pronunciamento do relator e possui ritos disciplinados pela IN-TCU 81/2018 e Resolução-TCU 349/2022.*
>
> *Tal situação caracteriza a grande relevância dos presentes autos, a fim de estabilizar entendimentos acerca do uso de contas vinculadas e do investimento cruzado nos setores rodoviário e ferroviário, sobretudo nesse último, em que o Governo Federal vislumbra o uso do investimento cruzado como fonte de financiamento setorial.*
>
> *Declaro, ainda, que foi verificado, no que se mostrou aplicável, o atendimento ao disposto na Resolução – TCU 315/2020."*

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023424.

VOTO

Trata-se de Representação acerca de possíveis irregularidades a respeito do emprego de mecanismo de mitigação de riscos com base na adoção de contas bancárias vinculadas à concessão, ou simplesmente "contas vinculadas", em projetos de desestatização.

I – Histórico

2. A origem destes autos remonta ao TC 008.508/2020-8, no qual este Tribunal apreciou, por meio do Acórdão 752/2023-Plenário, os estudos destinados à relicitação da concessão da BR-040/DF/GO/MG, trecho Brasília-Juiz de Fora. A modelagem então submetida ao TCU previa sistema de contas bancárias vinculadas à concessão, alimentadas tanto por parcela das receitas ordinárias do empreendimento quanto por valores associados à outorga, com a finalidade de assegurar disponibilidade financeira para o cumprimento de obrigações contratuais.

3. Diante das controvérsias suscitadas por esse arranjo, o subitem 9.5.3 daquela decisão determinou à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que, em processo apartado, examinasse o impacto do mecanismo de mitigação de riscos baseado no emprego de contas vinculadas em projetos de desestatização. Foi em cumprimento a essa deliberação que se autuou a presente Representação.

4. A determinação teve origem em declaração de voto do Exmo. Min. Walton Alencar Rodrigues, que, embora reconhecesse utilidade na segregação de receitas da própria concessionária para assegurar o cumprimento de obrigações contratuais, manifestou preocupação com a modelagem híbrida então proposta, especialmente porque valores associados à outorga também permaneceriam em contas vinculadas para fazer frente a obrigações atribuídas ao Poder Concedente.

5. A controvérsia inicialmente posta, portanto, não dizia respeito à mera existência de contas de movimentação restrita, mas, principalmente, à natureza dos diferentes recursos nelas depositados e a compatibilidade da retenção de valores reputados públicos fora da Conta Única do Tesouro Nacional com as normas constitucionais e legais de direito financeiro.

6. Nessa conformação inicial, o objeto destes autos concentrou-se, predominantemente, no uso intracontratual das contas vinculadas. Ou seja, recursos segregados no âmbito da própria concessão para fazer frente a obrigações ou à materialização de riscos contratualmente atribuídos ao Poder Concedente.

7. Após as diligências consideradas necessárias à adequada instrução do feito, a AudPortoFerrovia elaborou a Instrução Inicial Preliminar, à peça 102, submetida aos comentários dos jurisdicionados, e, posteriormente, a Instrução Inicial Conclusiva, à peça 164. Até aquele momento, a discussão permanecia essencialmente centrada na natureza jurídica dos recursos, na necessidade de destino para a Conta Única do Tesouro e nos efeitos dessa modelagem dentro de cada contrato concessório.

8. O escopo do processo sofreu alteração relevante após o julgamento do TC 018.646/2024-7, referente à Solicitação de Solução Consensual (SSC) envolvendo a Malha Regional Sudeste (MRS). Mediante o Acórdão 2.186/2025-Plenário, nada obstante a aprovação do respectivo Termo de Autocomposição, este Tribunal consignou que a sistemática de aporte e de posterior aplicação dos recursos por meio de contas vinculadas deveria ser examinada em processo específico. A discussão travada naquele feito evidenciou que o instrumento já não se restringia à mitigação de riscos dentro de uma única concessão, passando a ser utilizado também para viabilizar a transferência econômica de valores entre contratos e o financiamento de investimentos em outras malhas (nas chamadas "contas cruzadas intercontratuais").

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

9. Nesse contexto, em despacho, determinei a ampliação do escopo destes autos, de modo que a análise passasse a compreender, além das contas vinculadas intracontratuais, sua utilização na operacionalização de investimentos cruzados e reinvestimentos, tanto no setor rodoviário quanto no ferroviário, à luz da legislação própria de cada modal, inclusive das possibilidades previstas nas Leis 13.448/2017 e 14.273/2021.

10. A partir daquela determinação, a unidade técnica elaborou instrução complementar, novamente submetida aos comentários dos jurisdicionados, e, ao final, consolidou em uma única instrução as conclusões e propostas referentes às diferentes modalidades de contas vinculadas.

11. Há, ainda, um antecedente desta própria Corte que recomenda que a discussão não seja tratada como inteiramente nova. No Acórdão 2.032/2021-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, ao apreciar a modelagem do leilão do 5G, este Tribunal examinou estrutura em que parcela relevante do valor econômico das outorgas foi convertida em compromissos de investimento a cargo das vencedoras. No caso da faixa de 3,5 GHz, previu-se, inclusive, o aporte de cerca de R$ 6,6 bilhões à Entidade Administradora da Faixa de 3,5 GHz (EAF), entidade privada constituída pelas próprias vencedoras e encarregada da gestão dos recursos e da execução de obrigações previstas no edital.

12. O Tribunal não reputou ilícita, em si, essa arquitetura. Exigiu, contudo, garantias para o efetivo cumprimento dos compromissos, aperfeiçoamentos de governança e regras transparentes para movimentação e destinação dos saldos e, com essas e outras correções, não identificou irregularidades graves que impedissem a realização do certame.

13. Reputo, assim, já neste introito, certa circularidade no debate agora submetido ao Plenário. Em setor distinto e sob legislação própria, esta Corte já examinou, em escala nacional, solução pela qual parcela econômica associada à outorga não ingressava previamente no Erário, por ter sido convertida em obrigação regulatória de investimento executada por particulares, inclusive mediante entidade privada criada para esse fim. Posteriormente, no Acórdão 740/2023-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, esta Corte voltou a examinar os compromissos de investimento adotados pela Anatel em substituição ao pagamento de recursos à União e concentrou seus encaminhamentos no aperfeiçoamento do planejamento, da fiscalização e da transparência.

14. A analogia não elimina as diferenças entre os regimes de telecomunicações e transportes nem resolve, por si só, a natureza patrimonial dos recursos destes autos; demonstra, contudo, que a utilização de recursos privados vinculados ao cumprimento de obrigações de interesse público, sem prévio ingresso no orçamento federal, não constitui solução estranha à jurisprudência desta Corte. É, portanto, dessa evolução do objeto e também desse histórico institucional que decorre a abrangência das questões jurídicas e regulatórias ora submetidas ao Plenário.

II – As particularidades do setor de infraestrutura e as premissas hermenêuticas aplicáveis às concessões de longo prazo

15. Cabe, de início, assentar o pano de fundo que orientará este voto. O regime jurídico das concessões deve ser interpretado à luz das características concretas do setor de infraestrutura e das escolhas constitucionais e legislativas destinadas a permitir a estruturação, a financiabilidade, a continuidade e o equilíbrio contratual por longos períodos.

II.1 – A infraestrutura na ordem constitucional e o caráter especial das concessões

16. A Constituição Federal conferiu tratamento próprio à exploração da infraestrutura e à prestação de serviços públicos mediante concessão. O art. 174 atribui ao Estado funções de fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica e associa esse planejamento ao desenvolvimento nacional equilibrado. O art. 175, por sua vez, prevê a prestação de serviços públicos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

mediante concessão ou permissão e remete à lei a disciplina do caráter especial desses contratos, dos direitos dos usuários, da política tarifária e do serviço adequado.

17. O constituinte não estabeleceu uma engenharia econômico-financeira acabada dessas relações. Fixaram-se competências, direitos e finalidades e atribuições ao legislador de conformar um regime próprio, posteriormente densificado, nos espaços juridicamente admitidos, pela regulação e pelos contratos, mas admitidas as peculiaridades do setor.

18. Ainda que tal abertura interpretativa não autorize – por óbvio – o afastamento de comandos constitucionais ou de matérias submetidas à reserva legal, revela-se o reconhecimento sobre a inadequação de se interpretar as relações concessórias simplesmente pela reprodução das práticas tradicionais dos contratos administrativos.

19. Devem ser consideradas, nesse exame, as funções econômica e sistêmica da infraestrutura, a sua financiabilidade, seu papel no desenvolvimento, os efeitos sobre usuários e outras áreas da economia, a estrutura de riscos, sem esquecer das peculiaridades de cada mercado. Uma interpretação integrada da própria Constituição deve reconhecer, nesse domínio, o próprio desenvolvimento nacional sustentável viabilizado por essa infraestrutura, com uma finalidade mais ampla da redução das desigualdades sociais e regionais.

20. Nesse contexto, o uso imediato de entendimentos respectivos a institutos aplicáveis a relações jurídicas distintas, sem consideração das funções que assumem no ambiente concessório, pode produzir resultados incompatíveis com a própria racionalidade do regime constitucionalmente instituído. A interpretação deve considerar não somente o envelope jurídico tradicionalmente consolidado, mas a sua função na continuidade e adequação do serviço, na alocação de riscos, na preservação do equilíbrio econômico-financeiro e na financiabilidade da infraestrutura.

21. Daí não decorre que toda regra geral aplicada ao setor seja ilegítima, mas sim que a incidência de normas pertencentes a outros regimes jurídicos deve ser aferida a partir de seus pressupostos e da função efetivamente desempenhada pelo instituto examinado, preservados, em qualquer caso, os limites constitucionais e legais aplicáveis. Essa premissa será particularmente relevante para a qualificação das contas vinculadas e dos fluxos financeiros objeto destes autos.

II.2 – Incompletude contratual e instrumentos de adaptação das concessões de longo prazo

22. Apresentem-se algumas particularidades relevantes para uma interpretação aplicada e pragmática da lei ao setor de infraestrutura.

23. Contratos de concessão são estruturalmente incompletos. Não é empiricamente possível especificar, no instante da contratação, todos os estados futuros relevantes e disciplinar, de forma absoluta, as obrigações e consequências correspondentes. Grossman e Hart e, posteriormente, Hart e Moore demonstraram a importância dessas lacunas para a alocação dos direitos de decisão e para os incentivos das partes ao investimento (GROSSMAN, Sanford J.; HART, Oliver D. The costs and benefits of ownership: a theory of vertical and lateral integration. *Journal of Political Economy*, v. 94, n. 4, p. 691-719, 1986; HART, Oliver; MOORE, John. Property rights and the nature of the firm. *Journal of Political Economy*, v. 98, n. 6, p. 1119-1158, 1990).

24. Em trabalho recente, Marcos Nóbrega e Bradson Camelo aplicaram expressamente essa abordagem aos contratos administrativos, às concessões e às parcerias público-privadas, enfatizando sua especial pertinência aos projetos de infraestrutura. A tese afasta a premissa de que toda contingência não exaustivamente disciplinada represente falha de planejamento. Na realidade, em relações complexas e duradouras, algum grau de incompletude é inerente à própria contratação (NÓBREGA, Marcos; CAMELO, Bradson. *Teoria dos jogos e a SecexConsenso do Tribunal de Contas da União*: modelagem estratégica para renegociação de contratos públicos complexos, 2026).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

25. Uma concessão de vinte, trinta ou mais anos atravessará mudanças tecnológicas, alterações de demanda, transformações logísticas, novas exigências ambientais, variações do custo de capital, crises econômicas e eventos que não poderiam jamais ser exauridos no edital original.

26. O reconhecimento dessa incompletude não significa, evidentemente, transferência automática desses riscos à Administração. A matriz de riscos conserva sua função de distribuir as consequências dos eventos entre as partes. Ainda assim, o instrumento de distribuição de riscos mais sofisticado não tem o poder de antecipar todas as infinitas formas concretas pelas quais as incertezas se materializarão, ou suas interações ou as soluções técnicas adequadas décadas depois.

27. O problema jurídico deixa, então, de ser a busca de um contrato capaz de eliminar toda decisão futura e passa a ser o desenho das regras pelas quais as adaptações necessárias serão realizadas: quem decide, sob quais critérios, por qual procedimento e sujeito a quais controles. Revisões, arbitragem, mecanismos consensuais e outros instrumentos de adaptação integram, nesse sentido, a governança possível de contratos estruturalmente incompletos.

28. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é coerente com essa perspectiva. Seus arts. 20 e 22 exigem consideração das consequências práticas, das alternativas, dos obstáculos reais e das exigências das políticas públicas. O art. 26, por seu turno, admite compromisso para enfrentar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa, com obrigações claras e solução compatível com os interesses gerais.

29. Tanto o consensualismo constitui uma das modernas respostas possíveis a essa realidade como também o são contas vinculadas. Tais instrumentos podem, quando juridicamente autorizados e adequadamente estruturados, desempenhar função de adaptação financeira a tais incertezas. Isso não elimina a incompletude contratual, mas podem reduzir a incerteza quanto à disponibilidade futura dos meios necessários à execução das obrigações e permitir que o momento de formação dos recursos não coincida necessariamente com aquele em que estarão disponíveis informações suficientes para sua aplicação.

30. Para admitir a juridicidade do instituto, faz-se primeiro imperativo que se conheça a sua necessidade, frente ao problema complexo de continuamente equilibrar os contratos em um ambiente sabidamente incerto.

31. No plano endocontratual, pode-se reforçar a capacidade de resposta da própria concessão. Na esfera intercontratual, quando autorizadas pelo ordenamento, as contas vinculadas podem preservar capacidade econômica até que amadureça sua aplicação em outra relação concessória.

32. As **scrow accounts**, como são originalmente nominadas as contas vinculadas, devem ser compreendidas, menos por sua forma bancária do que pela função de governança, estabilidade e correção de assimetrias que desempenha. O instituto não torna completo o contrato, mas organiza previamente parte das respostas financeiras necessárias para enfrentar sua inevitável incompletude.

33. Quando adequadamente estruturada, a conta vinculada organiza e preserva capacidade financeira, reduz incertezas, amplia a previsibilidade do adimplemento e pode favorecer a financiabilidade e a modicidade tarifária.

34. Sua relevância, nessa lógica, não reside na forma bancária, e sim na função de governança que desempenha em favor da segurança jurídica, da eficiência, da continuidade e da estabilidade das relações concessórias. A interpretação de sua operação deve, assim, privilegiar uma leitura sistemática e funcional, orientada a valores constitucionais, legais e regulatórios que o instituto busca preservar, em visão finalística, evitando que a aplicação mecânica de categorias gerais concebidas para relações jurídicas distintas esvazie justamente as finalidades que legitimaram sua adoção.

II.3 – Intensidade de capital, assimetrias entre concessões e visão sistêmica da infraestrutura

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

35. Infraestruturas rodoviárias e ferroviárias exigem investimentos elevados, de longa maturação e frequentemente simultâneos. Suas necessidades de expansão, modernização e adequação não surgem, todavia, segundo o calendário ou as disponibilidades do ciclo orçamentário estatal. A própria opção constitucional e legislativa pelas concessões pressupõe, nesse contexto, mobilização de capacidade empresarial e de capital privado para a implantação e a continuidade desses serviços.

36. A experiência demonstra que a dependência exclusiva da arrecadação e da execução orçamentária frequentemente limita a tempestividade e a intensidade da resposta a necessidades de investimento que se alteram ao longo de contratos de décadas. O capital privado acrescenta, nesse sentido, não somente capacidade financeira, mas possibilidade de mobilização e alocação de recursos segundo a maturação dos projetos, observados sempre a lei, o contrato, a matriz de riscos e a regulação.

37. O nível de interesse privado também é assimétrico. Pode existir enorme interesse social-estratégico em um investimento, mas baixa atratividade econômico-financeira. Sem contar o fato de as concessões não funcionarem em completo isolamento. Particularmente nos modais rodoviário e ferroviário, contratos distintos integram redes econômica e logisticamente interdependentes – impactando-se mutuamente, principalmente em termos de demanda. Entre si, contudo, apresentam diferentes estágios de maturidade, geração de caixa, necessidade de capital e atratividade.

38. No conjunto, essas heterogeneidades têm um custo tarifário.

39. Ignorar esses arranjos repercute na própria prestação do serviço e seus usuários. A Lei 8.987/1995 não tutela um único objetivo regulatório, mas um conjunto de valores – regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e modicidade tarifária, entre outros elementos estruturantes do regime concessório. A atuação regulatória deve buscar sua realização conjugada, e não a maximização isolada de um deles com sacrifício injustificado dos demais.

40. A modicidade tarifária é especialmente ilustrativa, pois é exigida em cada concessão e não autoriza transferir arbitrariamente aos usuários de um contrato custos ou ineficiências pertencentes a outro. Isso não significa, porém, que as condições econômicas necessárias à sua concretização devam ser examinadas exclusivamente dentro das fronteiras de cada ajuste. Foi isso o que fez o ordenamento jurídico recente quando autorizou o investimento cruzado. Recursos provenientes de outra relação concessória podem reduzir a parcela de capital que a concessão destinatária precisaria recuperar mediante tarifa ou outras receitas próprias. A modicidade tarifária é vista, assim, de modo sistêmico, não individual.

41. Se, nas hipóteses expressamente previstas em lei, todo valor destinado ao cumprimento de obrigação mediante investimento direto tivesse necessariamente de ser primeiro arrecadado, incorporado ao caixa estatal e posteriormente submetido a nova execução orçamentária, parte substancial da funcionalidade desses mecanismos seria perdida. Essa observação não resolve, por si, a natureza jurídica de cada fluxo, mas impede que sua qualificação parta de premissa capaz de tornar inócuas – ou, pelo menos, não efetivas – alternativas de financiamento instituídas pelo próprio legislador (assumindo o caráter "especial" conferido pela própria Constituição ao setor de infraestrutura).

II.4 – Consequências hermenêuticas: interpretação integrada, determinabilidade progressiva e limites

42. "*Dê-me o fato; dar-te-ei o direito*". A consequência direta das premissas anteriores é que os dilemas enfrentados nestes autos não podem ser resolvidos mediante análise isolada de um único princípio, de um único ramo jurídico ou da semelhança formal do mecanismo com instituto empregado em outro tipo de contrato.

43. Tais aspectos impactam questões como a propriedade pública ou privada dos recursos. Igualmente influem nas conclusões sobre se determinada conta constitui garantia, ou se o fluxo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

financeiro deve ingressar no orçamento ou qual grau de definição prévia deve possuir um investimento.

44. Idêntica lógica influi no juízo sobre o grau de definição das obrigações futuras. Em contratos de longa duração – incompletos, como visto –, nem toda informação estará disponível quando surge a obrigação ou se estrutura seu financiamento. Ainda que, na origem, se delimitem as finalidades, os limites, as competências, os critérios e demais mecanismos de governança, haverá necessidades tão volúveis quanto maior for o prazo concessório.

45. Há de se reconhecer que o objeto de aplicação da conta vinculada, como instrumento de redução de assimetrias, pode ser progressivamente densificado à medida que amadureça e se aproxime o momento de sua execução. É o que se pode denominar "*determinabilidade progressiva*". Não se mostra racional e eficiente exigir, já na assinatura de contratos de longa duração, definição imutável das necessidades, e demais circunstâncias que somente se tornarão suficientemente conhecidas anos ou décadas depois.

46. Essa flexibilidade encontra limite de proporcionalidade, em que a maturação posterior não pode transformar recursos vinculados em caixa genérico sujeito à livre escolha administrativa, nem autorizar alteração arbitrária de sua finalidade. O grau de precisão pode evoluir, mas a sujeição da decisão à lei, ao contrato e aos mecanismos de controle permanece. Não se deve exigir hoje a precisão que somente o tempo tornará racionalmente disponível nem permitir amanhã uma liberdade que a lei e o contrato não tenham previamente delimitado.

47. Com essas fundações, passo ao exame do marco legislativo que instituiu e progressivamente ampliou os mecanismos de investimento cruzado nos setores rodoviário e ferroviário.

III – O Programa de Parcerias de Investimentos, a Lei 13.448/2017 e o novo marco ferroviário: evolução normativa dos investimentos cruzados

48. As premissas expostas no capítulo anterior encontram correspondência direta na evolução legislativa do setor. A partir de 2016, o legislador passou a estruturar instrumentos destinados a ampliar a mobilização de capital privado, adaptar contratos existentes e permitir que capacidades econômicas formadas no próprio sistema concessório fossem convertidas, com maior flexibilidade, em investimentos de infraestrutura.

III.1 – O Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) e a Lei 13.448/2017: investimento, adaptação e solução de contratos estressados

49. A Lei 13.334/2016 instituiu o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) para ampliar a interação entre Estado e iniciativa privada na infraestrutura. Entre seus objetivos estão a ampliação das oportunidades de investimento, a expansão da infraestrutura com tarifas adequadas, a estabilidade e a segurança jurídica e o fortalecimento da regulação. A própria lei caracteriza os contratos de parceria por sua complexidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos e incertezas.

50. A Lei 13.448/2017 aprofundou essa política diante de dificuldades concretas das concessões existentes. A medida provisória que lhe deu origem buscava viabilizar investimentos imediatos, modernizar contratos e oferecer solução para ajustes cuja continuidade se encontrava comprometida, inclusive aproveitando empreendimentos já em operação e com histórico de receitas para facilitar a obtenção de financiamento.

51. O art. 25 da Lei 13.448/2017 é especialmente revelador. Consoante dispõe seu § 1º:

> "*§1º O órgão ou a entidade competente poderá, de comum acordo com os contratados, buscar soluções para todo o sistema e adotar medidas diferenciadas por contrato ou por trecho ferroviário que considerem a reconfiguração de malhas, admitida a previsão de investimentos*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

pelos contratados em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública." (grifou-se).

52. Ainda, como prescreve o art. 30 da mesma Lei:

"*Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário.*" (grifou-se).

53. E seu § 2º acrescenta:

"*§2º Os valores apurados com base no caput deste artigo poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.*" (grifou-se).

54. Os dispositivos revelam uma opção legislativa por soluções sistêmicas e pela alocação direta de capacidades econômicas em investimentos de infraestrutura, inclusive entre diferentes malhas e contratos.

55. Ao autorizar a compensação de "*haveres e deveres*" e a aplicação dos valores diretamente pelos concessionários, preservado o equilíbrio econômico-financeiro e vedada a dupla remuneração, a Lei 13.448/2017 construiu mecanismo próprio de financiamento concessório, em um microssistema no qual o investimento não pressupõe, como etapa necessária, o prévio ingresso dos recursos no caixa da União para posterior execução orçamentária.

III.2 – A Lei 14.273/2021 e a consolidação de canais alternativos de investimento ferroviário

56. A Lei 14.273/2021 aprofundou essa mesma orientação. Ao disciplinar a desativação ou devolução de trechos ferroviários, o art. 15, § 2º, estabeleceu destinos alternativos para a indenização devida pela concessionária, admitindo sua compensação, sua aplicação em investimentos ou seu pagamento. Consoante regra o dispositivo:

"*§ 2º O valor da indenização devida pela concessionária em razão da desativação ou da devolução dos trechos de que trata o caput deste artigo:*

I - deve ser apurado pelo regulador ferroviário, nos termos do contrato e da metodologia de cálculo vigente, ficando permitida a compensação de eventuais créditos de titularidade da concessionária perante o poder concedente e o regulador ferroviário;

II - pode ser investido na expansão da capacidade e na ampliação da malha que remanescer sob responsabilidade do concessionário, ressalvada a obrigação prevista em contrato, na solução de conflitos urbanos, na preservação do patrimônio ferroviário ou em outra malha de interesse do poder concedente, conforme acordado entre o regulador ferroviário e a concessionária, na forma da regulamentação;

III - pode ser pago no momento da cisão da malha ou ao termo do contrato de concessão, conforme regulamentação." (grifou-se).

57. O inciso II, especificamente, também foi reproduzido no Parecer 00002/2026/CNIR/CGU/AGU, ao examinar a base positiva do investimento cruzado. A instrução da AudPortoFerrovia igualmente reconhece que o art. 15, § 2º, permite que os valores, em vez de serem auferidos como receita orçamentária, sejam investidos diretamente pelo concessionário em malha de interesse do Poder Concedente. Trata-se do investimento cruzado "intercontratual".

58. Nessa estrutura normativa, o legislador distinguiu expressamente compensar, investir e pagar. O investimento não aparece como simples destinação posterior de valor já arrecadado pela

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

União, mas como alternativa jurídica ao pagamento, inclusive em outra malha de interesse do Poder Concedente.

59. Lidos conjuntamente, o art. 15 da Lei 14.273/2021 e os arts. 25 e 30 da Lei 13.448/2017 estampam uma arquitetura normativa coerente com as características e desafios anteriormente examinados do setor de infraestrutura: capacidades econômicas formadas nas relações concessórias podem, nas hipóteses legalmente previstas, ser convertidas diretamente em investimentos de infraestrutura.

60. A disciplina busca preservar recursos no próprio circuito concessório e permitir sua alocação segundo as necessidades do sistema, sem confundir essa hipótese com os valores que efetivamente venham a ser pagos e auferidos pela União.

61. A diferença traçada é reveladora porque, se a própria lei trata investimento e pagamento como alternativas, não se faz correto partir da premissa de que ambos produzam necessariamente, desde o primeiro momento, os mesmos efeitos patrimoniais e financeiro-orçamentários. A natureza do recurso dependerá do caminho jurídico efetivamente adotado para cumprimento da obrigação.

III.3 – O art. 66 da Lei 14.273/2021 e a distinção entre investimento cruzado e receita efetivamente auferida pela União

62. É nesse ponto que se insere o art. 66 da Lei 14.273/2021. O dispositivo atualmente vigente determina, ressalvada a legislação específica, que valores não tributários, multas, outorgas e indenizações que a União auferir junto às operadoras ferroviárias sejam reinvestidos em infraestrutura logística ou de mobilidade de titularidade pública. A hipótese normativa, portanto, refere-se expressamente aos valores auferidos pela União.

63. Como positiva a Lei 14.273/2021:

> "*Art. 66. Ressalvado o disposto em legislação específica, valores não tributários, multas, outorgas e indenizações que a União auferir junto a operadoras ferroviárias devem ser reinvestidos em infraestrutura logística ou de mobilidade de titularidade pública.*
>
> *§ 1º Pelo menos metade dos recursos provenientes das outorgas e indenizações referidas no caput deste artigo deverão ser aplicados em projetos de Estados ou do Distrito Federal, de forma proporcional à extensão da malha ferroviária que os originou, incluídos nesse cômputo os trechos devolvidos na forma do art. 15 desta Lei.*" (grifou-se).

64. A história legislativa é particularmente esclarecedora. O **caput** do dispositivo foi originalmente vetado. Nas razões do veto, afirmou-se que a vinculação dessas receitas reduziria a flexibilidade da gestão do caixa público, congelaria prioridades por longos períodos e impediria seu direcionamento à Conta Única, assim como sua alocação pelo processo orçamentário. No veto do Presidente da República, entendia-se que esses valores eram públicos – tal qual defende a unidade técnica.

65. A mesma Mensagem 726, de 23 de dezembro de 2021, por outro lado, consignou que a ausência daquela vinculação não impediria a aplicação de recursos em projetos ferroviários, diante da existência de instrumentos legais e regulatórios de investimentos cruzados, inclusive intermodais. Em questão especialmente auspiciosa, o fundamento do veto distinguia, assim, o circuito das receitas submetidas ao caixa público dos mecanismos de investimento cruzado próprios do regime concessório (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-726.htm).

66. O Congresso Nacional, posteriormente rejeitou o veto ao **caput** e ao § 1º do art. 66. Não se concordou, em maioria qualificada do Congresso Nacional, com a tese que embasou o veto. Restabeleceu-se, com isso, a vinculação legal dos valores alcançados pela hipótese do dispositivo, sem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

supressão da ressalva à legislação específica nem dos mecanismos de investimento previstos nos demais diplomas.

67. Dito de outra forma, a derrubada do veto não permite atribuir ao Congresso concordância com a premissa de que todo fluxo econômico oriundo das concessões deva previamente ingressar na Conta Única. Ao contrário, o texto restabelecido preservou expressamente a legislação específica e limitou sua incidência aos valores que a União efetivamente auferir.

68. Logo, uma coisa é afirmar que valores efetivamente auferidos pela União submetem-se ao regime jurídico correspondente às receitas públicas e à destinação prevista no art. 66. Outra é sustentar que todo crédito ou obrigação econômica surgido em uma concessão deve necessariamente ser primeiro convertido em receita pública para somente depois financiar investimentos. A segunda proposição (defendida pela unidade técnica) não decorre do texto legal e reduziria substancialmente a funcionalidade dos mecanismos especiais antes examinados.

69. A própria arquitetura legislativa fornece importante elemento para a controvérsia sobre a natureza dos recursos. Sem antecipar o exame das situações contratuais concretas, a autorização para investimento direto pelo concessionário, a distinção legal entre investir e pagar, bem como a referência do art. 66 aos valores que a União efetivamente auferir tornam inadequada a premissa de que toda expressão econômica destinada a investimento cruzado já constitua, necessariamente e desde a origem, numerário público.

70. Julgo que a qualificação dependerá da obrigação juridicamente vigente, dos efeitos atribuídos ao seu cumprimento e do momento em que eventualmente ocorrer transferência patrimonial à União.

71. A interpretação narrada preserva os dois circuitos admitidos pelo ordenamento jurídico, quais sejam, a aplicação do regime financeiro aos recursos que efetivamente ingressam no patrimônio público, assim como a manutenção funcional da estratégia legislativa de converter, nas hipóteses legalmente previstas, obrigações econômicas do sistema concessório diretamente em investimentos de infraestrutura. É sob essa distinção que serão examinadas, adiante, as conclusões da unidade técnica.

IV – Resumo das conclusões da unidade técnica e respectivos encaminhamentos

72. Após as sucessivas instruções e a análise das manifestações dos jurisdicionados, a AudPortoFerrovia consolidou entendimento que, embora admita a utilização das contas vinculadas e reconheça a juridicidade do investimento cruzado inclusive mediante transferência de recursos financeiros, submete esses mecanismos a consequências distintas conforme a natureza da obrigação contratual e o momento em que se considere ocorrido seu pagamento.

73. A conta vinculada é tratada, nesse raciocínio, como instrumento de segregação, afetação e governança dos valores. A definição de sua titularidade decorreria, sobretudo, do efeito jurídico atribuído ao cumprimento da obrigação subjacente.

74. No âmbito intracontratual, o auditor-instrutor, anuído pelo corpo dirigente, concluiu que os recursos depositados para fazer frente a obrigações decorrentes de riscos contratualmente atribuídos ao Poder Concedente são de propriedade pública. Dessa premissa, extraiu-se a impossibilidade de sua transferência para custear obrigações de contratos distintos, salvo previsão legal específica, e a necessidade de transparência proativa acerca dos valores, movimentações, rendimentos, custos e demais informações das contas vinculadas.

75. Quanto aos investimentos cruzados, a instrução especializada repartiu duas estruturas contratuais. Se o depósito em conta vinculada constituir, nos termos do próprio ajuste, pagamento e quitação da obrigação do concessionário, a AudPortoFerrovia ajuizou que, consumado esse marco, a titularidade dos valores é transferida ao Poder Concedente. Esses recursos seriam, então, "*públicos afetados*" às finalidades legal e contratual específicas: públicos quanto à propriedade, guarda,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

aplicação, prestação de contas e controle, mas não necessariamente receita orçamentária ordinária sujeita, como consequência automática, ao fluxo comum da Conta Única do Tesouro Nacional.

76. Também foi examinada a modelagem alternativa apresentada pela AGU, em que o depósito constitui apenas etapa de segregação ou garantia, permanecendo a quitação diferida até a entrega dos recursos ao concessionário responsável pelo investimento. Nessa situação, admitiu-se que os valores possam permanecer privados antes do marco contratual de vencimento. Ainda assim, houve a sustentação de que, uma vez alcançado o vencimento ou pagamento contratualmente estipulado, os recursos assumem natureza pública, inclusive quando transferidos diretamente do concessionário fonte ao concessionário destinatário.

77. Para essa segunda modelagem, a unidade reputou inadequada a exigência de garantia integral da obrigação exclusivamente mediante caução e considerou inválido condicionar a quitação do concessionário à autorização discricionária da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), por entender caracterizada condição puramente potestativa. Em contrapartida, recomendou a estipulação de marcos objetivos de vencimento, pagamento e liberação e a avaliação, mediante análise de impacto regulatório, da conveniência e dos custos de se manterem contas vinculadas para recursos que, até esse momento, ainda seriam privados.

78. Nos casos concretos das autocomposições da Malha Regional Sudeste (MRS) e da Rumo Malha Paulista, a unidade interpretou os instrumentos celebrados como tendo atribuído efeito de pagamento aos depósitos efetuados. Por isso, considerou os respectivos valores de titularidade pública e propôs que sua custódia ocorra em contas administradas por instituição financeira selecionada mediante certame ou, alternativamente, em instituição financeira federal oficial, com transferência para essas contas dos recursos já pagos pelos concessionários.

79. A qualificação dos valores repercutiu também sobre a governança dos recursos. Para dinheiros que já tenham adquirido natureza pública, a AudPortoFerrovia considerou aplicáveis exigências de impessoalidade e vantajosidade na escolha da instituição financeira custodiante. Em todos os casos, propôs que a ANTT avalie, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados de registro contábil de todo o ciclo de depósito, guarda, disposição e utilização, distinguindo os períodos em que os valores ainda sejam privados daqueles posteriores à sua publicização.

80. Por fim, a unidade técnica vinculou a regularidade do investimento cruzado à suficiente definição prévia de seu objeto, entendendo necessária sua caracterização por projeto, orçamento, cronograma e demais elementos pertinentes. Sustentou também que alterações posteriores significativas – capazes de modificar substancialmente escopo, destinação, custo, cronograma, riscos ou premissas anteriormente examinados – devem ser novamente submetidas ao TCU, sem estender essa exigência aos simples detalhamentos e ajustes ordinários decorrentes da maturação do empreendimento.

81. Feita a síntese, passo a julgar cada item de encaminhamento proposto.

V – Análise do relator

82. Em lastro para o exame de cada um dos encaminhamentos propostos pela AudPortoFerrovia, convém resolver questão transversal, impactante em boa parte das conclusões sugeridas: a natureza jurídica dos recursos destinados aos investimentos cruzados.

83. Como demonstrado nos capítulos anteriores, as Leis 13.448/2017 e 14.273/2021 permitem que obrigações econômicas surgidas no âmbito das concessões sejam convertidas em investimentos no próprio contrato ou em outras malhas. A definição de sua governança exige estabelecer se os valores permanecem privados durante esse percurso ou se, e em que momento, ingressam no patrimônio público.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

84. A distinção produz consequências sobre todas as propostas engendradas, abrangendo orçamento, Conta Única, contabilidade, custódia, contratação da instituição financeira, transferências entre concessionários e destino dos saldos.

85. A AudPortoFerrovia construiu seu entendimento a partir do momento em que considera adimplida a obrigação do concessionário. Se o contrato, termo de autocomposição ou aditivo atribuir ao depósito em conta vinculada efeitos de pagamento e quitação, entende que ocorre transferência patrimonial ao Poder Concedente. Foi essa, particularmente, sua leitura dos instrumentos da Rumo Malha Paulista e da MRS.

86. A partir dessa verdade, a unidade técnica qualifica os valores como "*recursos públicos afetados*": pertencentes ao Poder Público, mas preservados no circuito do investimento cruzado em razão de sua destinação legal ou contratual. A natureza pública acompanharia o movimento mesmo quando os recursos fossem transferidos diretamente entre concessionários, sem ingressar materialmente na disponibilidade financeira ordinária da União.

87. A construção procura conciliar a publicização decorrente do pagamento com a necessidade de preservar os recursos para o investimento ao qual foram destinados. É justamente nessa conciliação que reside, a meu ver, sua principal dificuldade.

88. A Advocacia-Geral da União (AGU) parte de hipótese diversa. Para a AGU, a obrigação de investimento cruzado não constitui, em regra, compromisso de pagar numerário à União, mas de realizar investimento em infraestrutura. O depósito funcionaria como instrumento de segregação e governança, sem efeito liberatório, permanecendo privados os valores enquanto pendente a obrigação de investir.

89. A Subsecretaria de Administração Financeira Federal (Suafi/STN) também oferece critério particularmente útil para resolver a controvérsia, situando que a aplicação das regras orçamentário-financeiras pressupõe a prévia definição da natureza jurídica dos recursos: enquanto privados, não se submetem ao regime das disponibilidades federais; uma vez caracterizados como receita da União, devem se sujeitar à Conta Única, ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) e às demais normas pertinentes.

90. Concordo com essa lógica, em termos de precisão conceitual. Finalidade pública, afetação, direção regulatória ou relevância jurídico-fiscal não se confunde necessariamente com titularidade patrimonial pública. Uma vez caracterizada, contudo, efetiva incorporação do numerário ao patrimônio da União, não julgo satisfatória, sem fundamento legal específico, a criação interpretativa de categoria na qual o recurso seja público para fins de propriedade, mas permaneça imune às consequências orçamentárias e financeiras inerentes a tal titularidade.

91. Merecem comentário específico, nesse ponto, os Acórdãos 244 e 245/2023-Plenário e 1.592/2024-Plenário, todos de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, mencionados pela unidade técnica. Nos dois primeiros, relativos às concessões dos Portos de São Sebastião e Itajaí, este Tribunal determinou a retirada das contas vinculadas das respectivas modelagens.

92. No Acórdão 244/2023, determinou que se "exclua a conta vinculada" do edital; no Acórdão 245/2023, que se revisasse a modelagem para "*excluir o mecanismo de reserva de recursos para indenizações e reequilíbrios econômico-financeiros denominado 'conta vinculada'*". Posteriormente, ao examinar as concessões rodoviárias dos lotes 3 e 6 do Paraná, no Acórdão 1.592/2024, o relator reiterou a premissa de que "*não existe respaldo jurídico para que valores devidos à União pela outorga fossem destinados, por contrato, para conta de titularidade da concessionária*".

93. Não identifico, contudo, incompatibilidade entre a razão central desses precedentes e a distinção adotada neste voto. Converge-se integralmente com a conclusão de que valores que constituam outorga ou outra receita juridicamente devida à União, uma vez pagos ao Poder

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

Concedente ou submetidos a outro fato jurídico com eficácia de transferência patrimonial, não podem permanecer em caixa paralelo para financiar despesas públicas à margem do regime orçamentário-financeiro.

94. A questão distinta examinada nestes autos é saber quando essa publicização ocorre. Se o instrumento jurídico não constitui obrigação de pagar outorga à União, mas obrigação de executar ou financiar investimento, e o depósito, a segregação ou a transferência não produz pagamento ou quitação perante o Poder Concedente, não está caracterizado o mesmo fato jurídico sobre o qual se assentaram aqueles julgados. A divergência, portanto, não recai sobre o regime aplicável depois da incorporação dos valores ao patrimônio público, mas sobre a identificação do fato jurídico que a produz. Nos investimentos cruzados, acresce a existência de disciplina legal específica dos setores rodoviário e ferroviário, não aplicável às modelagens portuárias examinadas nos Acórdãos 244 e 245/2023.

95. Há, ademais, precedente setorial que reforça essa distinção. No Acórdão 2.032/2021-Plenário, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro, este Tribunal admitiu modelagem na qual parte do valor econômico associado às autorizações de radiofrequência foi convertida em compromissos de investimento a serem executados pelas vencedoras, inclusive mediante aportes a entidade privada constituída para essa finalidade, sem exigir que esses valores fossem previamente arrecadados pela União para posterior execução orçamentária.

96. A experiência foi posteriormente examinada no Acórdão 740/2023-Plenário, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, que avaliou os compromissos de investimento utilizados no setor de telecomunicações em substituição ao pagamento de recursos à União e dirigiu seus encaminhamentos ao aperfeiçoamento do planejamento, da fiscalização e da transparência. Não se trata de importar para os transportes o regime jurídico das telecomunicações, mas de reconhecer que esta Corte já distinguiu, em hipóteses admitidas pelo ordenamento, o ingresso de receita pública do cumprimento privado de obrigação regulatória de investimento.

97. O recente Acórdão 297/2025-Plenário, de relatoria do Min. Augusto Nardes, referente ao Programa Pé-de-Meia, já havia evidenciado a preocupação deste Tribunal com a utilização de recursos federais em estruturas situadas fora dos canais ordinários do orçamento e da Conta Única. Muito embora a medida cautelar então examinada tenha sido revogada em razão dos riscos decorrentes da interrupção da política pública, permaneceu relevante a controvérsia acerca da necessidade de submissão ao regime orçamentário de valores efetivamente pertencentes à União.

98. A jurisprudência ainda mais contemporânea acrescentou, contudo, maior precisão a debate, mediante o Acórdão 1.372/2026-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas. Na ocasião, fortaleceu-se a tese de que, sendo público, o trânsito no Orçamento Geral da União (OGU) deveria ser observado. Abriu-se espaço, contudo, para que, ainda que exista um múnus público, haja a caracterização de um recurso privado, não atrelado ao Tesouro, desde que preenchida uma série de condicionantes.

99. Naquela assentada, examinaram-se os mecanismos utilizados pela União para executar políticas públicas com recursos que não transitam diretamente pelo Orçamento Geral da União. Este Tribunal examinou, de maneira sistêmica, diferentes mecanismos de financiamento e execução de políticas públicas fora dos canais ordinários do OGU, da Conta Única e do Siafi. Em vez de conferir tratamento uniforme a estruturas materialmente distintas, a deliberação adotou análise que pondera a origem dos recursos, a finalidade do arranjo, sua conformação concreta, a disponibilidade privada, o grau de direção estatal sobre sua aplicação e seus efeitos fiscais.

100. No exame do Fundo Nacional de Desenvolvimento Industrial e Tecnológico (FNDIT), nada obstante esta Corte ter reconhecido natureza jurídico-fiscal pública aos aportes decorrentes de contrapartidas associadas a benefícios fiscais ou obrigações regulatórias, admitiu-se expressamente a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

possibilidade de compatibilização dessa característica com uma lógica privada de aplicação dos recursos. Para tanto, exigiram-se diversos condicionantes.

101. Ao mesmo tempo, ressalvou-se a necessidade de conformação ao regime orçamentário-financeiro caso o desenho adotado assumisse função substitutiva de despesa federal. Em trecho relevante da tese do Min. Bruno Dantas:

> "*A finalidade pública da política não basta para transformar, automaticamente, compromissos empresariais de investimento em recursos orçamentários; a aplicação privada, por sua vez, exige governança compatível, transparência verificável e ausência de substituição de despesa federal*".

102. Ainda que as estruturas jurídicas naquele caso analisado não sejam idênticas as ora tratadas – o que impacta nos condicionantes delineados pelo relator para a efetiva caracterização do recurso como privado –, estabeleceu-se que a finalidade pública, a afetação, a transparência, a prestação de contas e o controle externo podem incidir intensamente sobre determinado fluxo sem que, apenas por isso, se opere transferência patrimonial à União. Inversamente, quando o numerário efetivamente ingressa no patrimônio público, a utilização de uma estrutura privada de custódia ou aplicação não é suficiente para afastar o regime financeiro correspondente.

103. Na verdade, o precedente reforça a necessidade de distinguir titularidade patrimonial e afetação pública. É o que cuidarei de fazer.

104. Ou: os efeitos patrimoniais validamente produzidos por relações jurídicas existentes devem ser reconhecidos conforme o regime que efetivamente as disciplinou, sem que isso impeça a conformação prospectiva de fluxos futuros por novo instrumento ou aditamento juridicamente válido. Adotarei essa diferença doravante.

105. A solução parte da obrigação contratual juridicamente vigente. Se a exegese pactuada entre as partes consiste em realizar determinado investimento e – tal qual defende a AGU – o depósito em conta vinculada não extingue a obrigação nem confere quitação ao concessionário, os valores podem permanecer privados, embora juridicamente afetados à finalidade pública estabelecida em lei e contrato.

106. A afetação justifica segregação, restrição de movimentação, fiscalização, rastreabilidade e prestação de contas. Não demanda, sozinha, transferência de propriedade. Trata-se de recursos privados afetados, contratualmente, a uma finalidade pública.

107. A questão decisiva, desse modo, não seria em que lugar está depositado o dinheiro nem o nome originalmente atribuído à vantagem econômica. Uma vez que as transferências de contas são legalmente previstas, o núcleo do debate é verificar qual a natureza da obrigação (se legal ou contratual), qual exatamente é o fato gerador do desembolso, quem é o destinatário patrimonial da prestação e que efeito jurídico foi atribuído contratualmente ao depósito. A conta vinculada é um instrumento e não constitui categoria patrimonial.

108. De forma direta, caso o contrato estabelecer que o depósito constitui pagamento de obrigação pecuniária à União e libera o concessionário, haverá pagamento, quitação e transferência patrimonial. O recurso torna-se público e passa, em princípio, a se sujeitar ao regime das disponibilidades públicas, ressalvada disciplina legal específica.

109. Nesse aspecto, não acompanho integralmente a tese geral da AGU. Sua construção é adequada quando o depósito constitui mera segregação destinada ao cumprimento futuro da obrigação de investimento. Não pode haver, contudo, prevalência contra contrato já celebrado que tenha atribuído expressamente ao depósito efeito de pagamento e quitação. Os contratos existentes devem ser interpretados segundo o regime jurídico que efetivamente instituíram, sem requalificação retroativa destinada apenas a modificar suas consequências patrimoniais.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

110. Para as modelagens futuras, a conclusão é distinta. Conforme visto, o legislador admitiu, em hipóteses específicas, o investimento direto como alternativa ao pagamento. Não há razão para estruturar esses mecanismos de modo a provocar necessariamente a prévia publicização de valores que a própria legislação permite manter no circuito concessório até a realização do investimento.

111. Nessas situações, a conta vinculada pode funcionar como instrumento de segregação e compromisso. Os recursos permanecem privados, embora deixem de estar livremente disponíveis, submetendo-se à finalidade, às condições de movimentação e aos controles previstos na modelagem. Trata-se de patrimônio privado juridicamente afetado a finalidade pública e sujeito a governança regulatória reforçada, sem que a Administração adquira, por essa razão, titularidade ou livre disponibilidade sobre o numerário.

112. Firme-se que a solução é coerente com as características das concessões de longa duração e com os objetivos regulatórios já examinados como base hermenêutica que expus no introito deste voto.

113. Não se cria, com isso, exceção informal ao direito financeiro – como, com as devidas vênias, leva a linha defendida pela unidade técnica. Enquanto privados, os recursos permanecem no circuito concessório sob governança reforçada. Quando houver efetiva transferência patrimonial à União, passam ao regime público. Evita-se tanto a publicização artificial do capital privado quanto a manutenção extrafiscal de recursos que efetivamente já se tornaram públicos.

114. Adoto, dessa maneira, a seguinte premissa: a natureza dos recursos acompanha a obrigação jurídica e os efeitos de seu adimplemento. O investimento cruzado pode ser financiado por recursos privados juridicamente afetados à finalidade pública. Se, porém, o negócio jurídico conferir ao depósito efeitos de pagamento e quitação em favor da União, compromete-se a "afetação" do recurso privado e haverá transferência patrimonial e incidência do regime público correspondente.

V-1 – Da natureza jurídica dos recursos destinados à cobertura de riscos atribuídos ao Poder Concedente no âmbito da própria concessão

115. A unidade técnica assim sugeriu:

> "*a. nas hipóteses de contas vinculadas a concessões de serviço público para liquidar obrigações decorrentes da efetivação de riscos contratualmente definidos de responsabilidade do Poder Concedente no âmbito intraconcessório (analisado no âmbito da Instrução Inicial Conclusiva (peça 164):*
>
> *i. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) de que os recursos financeiros depositados em contas vinculadas a concessões de serviço público para liquidar obrigações decorrentes da efetivação de riscos contratualmente definidos de responsabilidade do Poder Concedente são de propriedade pública para todos os fins, em respeito ao art. 11, inciso I, da Lei 14.133, de 2021, e o art. 884, do Código Civil;*"

116. A AudPortoFerrovia não rejeita, em si, a utilização intracontratual da conta vinculada para fazer frente a obrigações decorrentes de riscos atribuídos ao Poder Concedente. Sua conclusão é de natureza patrimonial. Avalia-se que os valores reservados para liquidar débitos do Poder Público integram parcela econômica que juridicamente lhe pertence, considera essa fração como propriedade pública ainda que permaneçam segregados no ambiente financeiro da concessão.

117. A instrução adota, para esse fim, critério ligado à finalidade obrigacional prevista no contrato, para o qual os valores destinados à liquidação de obrigações atribuídas ao Poder Concedente seriam públicos, enquanto aqueles destinados ao cumprimento de obrigações da concessionária permaneceriam privados.

118. Ao que importa ao presente encaminhamento, a unidade instrutora considera que a obrigação imputável ao Poder Concedente não poderia ser satisfeita mediante recursos pertencentes à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

própria concessionária, pois isso equivaleria a utilizar patrimônio do credor para extinguir dívida do devedor, com possível enriquecimento sem causa, nos termos do art. 884 do Código Civil.

119. Também se utiliza um argumento de base econômica para o fortalecimento da tese. Segundo se constrói, a proposta vencedora fixa a rentabilidade requerida pelo investidor e a parcela econômica excedente deveria ser apropriada pelo Poder Concedente, seja por menor tarifa, maior outorga ou outra forma de captura em benefício público. Daí se tira que recursos segregados para fazer frente aos riscos do Poder Concedente integrariam essa parcela econômica pública. Invocou-se, em supedâneo, o princípio da seleção da proposta mais vantajosa previsto no art. 11 da Lei 14.133/2021.

120. As manifestações dos órgãos envolvidos seguiram, predominantemente, direção diversa. ANTT, Ministério dos Transportes e SPPI trataram os valores como recursos gerados no âmbito da própria concessão, cuja segregação contratual restringe a disponibilidade sem necessariamente modificar a titularidade. Ressaltaram a função das contas como reserva de liquidez para reequilíbrios, instrumento de estabilidade tarifária, proteção da higidez econômico-financeira e redução da incerteza para financiadores e investidores.

121. A AGU igualmente distingue afetação de transferência patrimonial. A conta vinculada seria instrumento de segregação e governança, não fato constitutivo de propriedade.

V.1.1 – Análise

122. Quem pode mais, pode menos. Se a lei permitiu que houvesse a compensação de haveres e deveres entre diferentes concessões, quanto mais uma compensação intracontratual.

123. Como regra, o art. 30 da Lei 13.448/2017:

> "*Art. 30. São a União e os entes da administração pública federal indireta, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária, incluindo multas, com os respectivos contratados, no âmbito dos contratos nos setores rodoviário e ferroviário.*" (grifou-se).

124. Tal aspecto é central nas preocupações de financiabilidade e segurança jurídica dos contratos concessórios e alinhado com a tese das particularidades do setor de infraestrutura.

125. Ao viabilizar uma compensação célere dentro do próprio contrato, em face de potenciais eventos que possam gerar alguma contraprestação pública ao processo, mas sem impactar as tarifas, conferem-se certeza e estabilidade ao negócio. Na medida em que tal modelagem já estiver prevista no contrato de edital do leilão de concessão – e essa é a condição –, oportuniza-se maior atratividade e menores riscos aos potenciais concorrentes.

126. Há outros aspectos. Como dito, a posição instrutiva é consequência de um raciocínio sobre a titularidade da conta, mas entendo de forma diversa. A alocação contratual do risco ao Poder Concedente define quem suporta economicamente as consequências de sua materialização, e não a titularidade de todo capital previamente reservado para esse fim.

127. Enquanto o evento não ocorreu e não houve pagamento, quitação ou outro fato jurídico apto a produzir transferência patrimonial, é perfeitamente possível que se esteja diante de capital privado contratualmente afetado.

128. A circunstância de o numerário estar reservado para assegurar o rápido adimplemento de obrigação atribuída ao Poder Concedente não antecipa, por si só, sua incorporação ao patrimônio público. Essa modificação patrimonial somente se opera quando, verificada a hipótese contratualmente prevista, os recursos são efetivamente empregados na satisfação da obrigação, deixando então de constituir mera reserva privada afetada para cumprir a finalidade que justificou sua segregação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

129. Também não acompanho a premissa de que a obrigação do Poder Concedente somente possa ser recomposta mediante numerário que já lhe pertença. O equilíbrio econômico-financeiro das concessões pode ser restaurado por diferentes técnicas (tarifárias, temporais, obrigacionais ou financeiras). A conta vinculada constitui apenas uma dessas possíveis arquiteturas.

130. O dinheiro, até a sua utilização efetiva, ainda não pertence à União. A **escrow account** é uma técnica contratual intermediária viabilizadora – de cumprimento impositivo para a concessionária – de lastro financeiro para possibilitar obrigação futura de fazer, mas não eventualmente definida.

131. Nessa visão, ao permitir maior estabilidade contratual e menores riscos ao empreendedor, ao reverso, em vez de macular o princípio do melhor resultado licitatório, a prática lhe fortalece.

132. Em desenvolvimento do argumento, quanto à titularidade, se edital e contrato previram desde a origem que parcela dos fluxos seria segregada para determinados riscos, considerada essa estrutura na competição e na equação econômico-financeira, sua utilização posterior não quer dizer que a concessionária esteja pagando a si própria dívida da Administração. Significa, sim, executar o mecanismo contratual previamente estabelecido.

133. Diversa é a situação ao término da concessão. Concluído o ajuste final, satisfeitos os créditos e obrigações remanescentes e esgotadas as finalidades que justificavam a afetação privada dos valores, eventual saldo existente deverá receber a destinação prevista no contrato. Nos modelos examinados nestes autos, a disciplina contratual prevê sua transferência à Conta Única do Tesouro Nacional quando remanescente em favor do Poder Concedente. Não há, portanto, distinção patrimonial a ensejar enriquecimento sem causa durante a execução do mecanismo, sem prejuízo da publicização do saldo residual no marco contratualmente estabelecido.

134. Tampouco a noção econômica de rentabilidade excedente converte automaticamente determinado fluxo em propriedade pública. A capacidade econômica do empreendimento pode ser apropriada, conforme a modelagem, por redução tarifária, investimentos adicionais, outorga, reservas contratuais ou outras obrigações. Essas escolhas produzem efeitos econômicos distintos.

135. Há ainda a dificuldade apontada pela unidade especializada da STN, com a qual concordo. Se os valores são públicos "*para todos os fins*", essa qualificação deve acarretar as consequências correspondentes. Possui frágil consistência, no meu entender, afirmar simultaneamente a propriedade estatal e preservar os valores fora do regime financeiro público apenas para conservar a funcionalidade da conta vinculada.

136. A interpretação ora posta preserva a função para a qual o mecanismo foi concebido. Retomando a tônica interpretativa que comecei neste voto, em concessões de longa duração, intensivas em capital e sujeitas a contingências cuja ocorrência e dimensão não podem ser sincronizadas com os ciclos orçamentários, a reserva de liquidez pode dar efetividade à própria matriz de riscos. Maior previsibilidade quanto à recomposição reduz incertezas incorporadas por concessionários e financiadores ao custo do capital, com potenciais efeitos sobre investimento, competição e modicidade tarifária.

137. Há, ainda, ponto adicional a explicitar, de sorte a conferir a esperada segurança jurídica advinda do presente julgamento. Não identifiquei proposta específica da unidade técnica voltada a examinar, em toda a sua extensão, as possíveis finalidades das contas vinculadas. A discussão desenvolvida neste subitem se concentrou em sua utilização para assegurar liquidez diante de riscos atribuídos ao Poder Concedente. O instrumento, contudo, não precisa se restringir a essa finalidade – e via de regra, as previsões dos contratos já em operação a extrapolam.

138. Não vislumbro impedimento jurídico, em tese, a que a modelagem concessória utilize contas vinculadas também para constituir reservas destinadas a riscos ou obrigações atribuídos à própria concessionária, desde que isso esteja previsto no edital e no contrato e integrado à respectiva equação econômico-financeira. Nesse caso, tratando-se de recursos privados, a segregação não altera

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

sua titularidade nem transfere ao Poder Concedente o ônus econômico do risco, tampouco poderá servir de fundamento para dupla recomposição ou reequilíbrio por evento que permaneça alocado à concessionária.

139. Nada impede, igualmente, que a modelagem estabeleça contratualmente, de modo ainda mais amplo, a segregação de parcela dos fluxos da concessão – inclusive de receitas tarifárias ou de parcela econômica que, conforme a estrutura jurídica adotada, possa ser destinada a investimento em vez de convertida em pagamento de outorga à União – para assegurar a execução, pela própria concessionária, de obra ou de outra obrigação de investimento previamente prevista no contrato ou posteriormente incorporada mediante instrumento juridicamente válido. Trata-se, inclusive, de hipótese de utilização da conta vinculada para a implantação da infraestrutura contratualmente definida e sua utilização integra a própria equação econômico-financeira da concessão.

140. Nas hipóteses legalmente admitidas de investimento cruzado, essa mesma lógica pode alcançar obra ou obrigação incorporada a outra concessão ou a outro trecho de malha de interesse da Administração.

141. Quero dizer que, de acordo com a legislação, a conta vinculada pode funcionar como mecanismo de preservação dos recursos necessários à implantação de infraestrutura prevista no próprio contrato ou regularmente incorporada a aquele instrumento. Também poderá, quando houver fundamento legal para investimento cruzado, financiar obrigação incorporada a outra concessão ou malha. O elemento essencial é que o investimento esteja juridicamente inserido em determinada relação concessória, como obrigação do concessionário responsável por sua execução, submetida à correspondente matriz de riscos, aos mecanismos de fiscalização e ao regime empresarial daquele contrato.

142. Essa possibilidade não autoriza – que fique claro – a formação de reserva financeira genérica sob livre disponibilidade da Administração. Não seria compatível com o modelo aqui reconhecido constituir uma conta desvinculada de obrigação concessória suficientemente delimitada para que o Poder Público, posteriormente, escolhesse livremente obras, fornecedores ou empreiteiras, definisse preços, administrasse aditivos e ordenasse pagamentos diretamente com aqueles recursos. Nessa hipótese, a Administração deixaria de apenas regular e fiscalizar obrigação de investimento do concessionário e passaria a assumir materialmente a posição de contratante da obra ou do serviço. Aí, contratação deveria, então, observar o art. 37, inciso XXI, da Constituição e o regime licitatório aplicável, sem que a denominação "*conta vinculada*" pudesse servir para afastar tais exigências.

143. A fronteira, portanto, está na vinculação contratual e na responsabilidade pela execução. Os valores podem financiar obrigação existente no próprio contrato de concessão ou, nas hipóteses legalmente admitidas, obrigação incorporada a outro contrato mediante investimento cruzado.

144. O que não se admite é sua transformação em disponibilidade financeira geral do Poder Público para realizar investimentos à margem de uma relação concessória determinada. Quanto maior for o domínio estatal sobre a escolha do objeto, do executor, do preço, das alterações e dos pagamentos, menos sustentável será tratar o fluxo como simples recurso privado contratualmente afetado.

145. Rejeito, isso posto, a proposta engendrada pela unidade técnica. Em substituição, proponho:

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que não há impedimento jurídico, em tese, à previsão, nos contratos de concessão, de contas vinculadas ou de outros mecanismos de segregação destinados: (i) a assegurar liquidez para o tratamento de riscos contratualmente atribuídos ao Poder Concedente; (ii) a assegurar o cumprimento de riscos ou obrigações atribuídos à própria concessionária; e (iii) à preservação e aplicação de recursos destinados à execução de obrigações de investimento no próprio*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

contrato de concessão ou, nas hipóteses legalmente admitidas, em outra concessão ou malha mediante investimento cruzado, podendo os recursos de natureza privada permanecer contratualmente afetados enquanto não ocorrer fato jurídico de transferência patrimonial ao Poder Público, desde que a modelagem:

a) seja compatível com a legislação setorial, com a matriz de riscos e com a equação econômico-financeira da concessão;

b) estabeleça a origem e a titularidade dos recursos, as hipóteses de utilização, as obrigações às quais estejam vinculados e os marcos capazes de alterar sua natureza patrimonial;

c) discipline sua segregação, custódia, movimentação, aplicação, fiscalização, prestação de contas e destinação dos rendimentos e saldos, assegurada a rastreabilidade;

d) quando destinada à cobertura de riscos ou obrigações atribuídos à concessionária, não transfira ao Poder Concedente o respectivo ônus econômico nem dê ensejo a dupla recomposição, reequilíbrio ou indenização por evento que permaneça contratualmente alocado à concessionária;

e) quando destinada à realização de investimentos, assegure que a respectiva obrigação esteja prevista no contrato de concessão ou nele seja regularmente incorporada, ou, nas hipóteses legalmente admitidas de investimento cruzado, seja incorporada à concessão ou ao contrato destinatário, submetendo-se à respectiva matriz de riscos, aos mecanismos de fiscalização e ao regime de execução do concessionário responsável;

f) não permita a formação de reserva financeira genérica sob livre disponibilidade da Administração para escolha direta de obras, serviços, fornecedores ou empreiteiros, definição de preços, administração de alterações contratuais ou ordenação de pagamentos fora de relação concessória determinada, hipótese em que deverão ser observados o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o regime de contratação pública aplicável;

g) previna desvio de finalidade, apropriação indevida, mistura de recursos de origens ou titularidades distintas e utilização dos valores para finalidade diversa daquela contratual ou legalmente estabelecida; e

h) assegure que os recursos de natureza pública, bem como aqueles que venham a ser efetivamente incorporados ao patrimônio público, submetam-se ao correspondente regime orçamentário, financeiro e contábil.

dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que, nas modelagens em que os recursos mantidos em contas vinculadas para cobertura de riscos atribuídos ao Poder Concedente permaneçam privados durante a execução da concessão, os instrumentos contratuais devem disciplinar expressamente sua destinação ao término do contrato, assegurando que, concluído o ajuste final, satisfeitos os créditos e obrigações contratuais pendentes e inexistindo finalidade juridicamente subsistente que justifique a manutenção da afetação, eventual saldo remanescente em favor do Poder Concedente seja transferido à União e recolhido à Conta Única do Tesouro Nacional, com os correspondentes registros financeiros e contábeis, ressalvada disposição legal específica que estabeleça destinação diversa."

V-2 – Da utilização, em outros contratos, de recursos destinados à cobertura de riscos do Poder Concedente

146. Passo ao exame do subitem a.ii da proposta da unidade técnica:

"*a. nas hipóteses de contas vinculadas a concessões de serviço público para liquidar obrigações decorrentes da efetivação de riscos contratualmente definidos de responsabilidade do Poder*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

Concedente no âmbito intraconcessório (analisado no âmbito da Instrução Inicial Conclusiva (peça 164):

[...]

ii. *determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para que, salvo previsão legal específica, se abstenha de promover a transferência de recursos financeiros depositados em contas vinculadas a concessões de serviços públicos para liquidar obrigações do Poder Concedente em contratos diversos daquele que deu origem aos referidos valores, em respeito ao art. 48, inciso II, da Constituição Federal, e ao Princípio de Separação dos Poderes;*"

147. A AudPortoFerrovia identificou, nas minutas e contratos examinados, cláusulas que admitiam a formação das contas vinculadas não apenas com recursos provenientes da própria concessão, mas também com valores oriundos de outros contratos, conforme decisão do Poder Concedente.

148. Disposições dessa natureza foram encontradas, entre outros casos, nas concessões da BR-040/DF/GO/MG, RioSP, EcoRioMinas e BR-381/MG. Para a unidade técnica, a redação abria espaço para que recursos vinculados fossem movimentados entre concessões como se constituíssem disponibilidade financeira compartilhada.

149. A objeção, novamente, decorre da concepção patrimonial adotada. Muito embora se admita a manutenção de recursos vinculados fora da Conta Única enquanto empregados na arquitetura econômico-financeira da concessão que os originou, considera-os créditos públicos cuja segregação se justificaria pela modelagem endocontratual e pelas necessidades de continuidade, adequação e equilíbrio daquele ajuste. Esgotada essa finalidade, não haveria, na ausência de autorização legal específica, espaço discricionário para deslocá-los à relação contratual diversa; os valores excedentes deveriam ser apropriados pelo Poder Concedente como receita pública.

150. A transferência intercontratual representaria, nessa compreensão, mudança qualitativa do instituto, deixando de constituir mecanismo financeiro interno da concessão e passando a permitir que a Administração escolhesse diretamente outras finalidades para recursos reputados públicos.

151. A unidade técnica entendeu que essa destinação somente poderia decorrer de autorização legislativa específica, pois, do contrário, haveria interferência na competência do Congresso Nacional sobre o orçamento, com ofensa ao art. 48, II, da Constituição, à separação dos Poderes e ao sistema de freios e contrapesos.

152. Daí a proposta de impedir a transferência, "*salvo previsão legal específica*".

153. O relatório instrutivo acrescenta que a autorização legal para investimentos em outras malhas não equivaleria a permissão genérica para deslocar numerário entre contratos, particularmente quando a operação se limitasse a liquidar obrigação de outra concessão sem enquadramento em hipótese legal de compensação ou investimento. A preocupação advém do limite finalístico da autorização: o art. 30 não transformaria qualquer reserva ou obrigação do Poder Concedente em disponibilidade irrestrita para transferências intercontratuais.

154. A AGU, tal qual já situado, rejeitou justamente essa premissa patrimonial. O Ministério dos Transportes (MT) acompanhou, em essência, a posição jurídica da AGU quanto à natureza privada dos valores. Posteriormente, a Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário acrescentou que o investimento cruzado constitui instrumento legítimo de política pública para suprir lacunas de viabilidade, aproveitar capacidades econômicas existentes no sistema e reduzir a necessidade de aportes orçamentários, desde que submetido à segregação, rastreabilidade, transparência e governança reforçada.

V.2.1 – Análise

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

155. Começo pelo texto da própria lei. O art. 30 da Lei 13.448/2017, em seu **caput**, autoriza a União e os entes da Administração Pública Federal indireta a "*compensar haveres e deveres de natureza não tributária*" com seus contratados nos "*setores rodoviário e ferroviário*" (grifou-se).

156. Os §§ 2º e 3º preveem ainda:

> "*§ 2º Os valores apurados com base no caput deste artigo poderão ser utilizados para o investimento, diretamente pelos respectivos concessionários e subconcessionários, em malha própria ou naquelas de interesse da administração pública.*
>
> *§ 3º A parcela dos investimentos correspondente aos valores compensados não poderá ser utilizada para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e indenização.*
>
> *§ 4º O órgão ou a entidade competente realizará estudo técnico que fundamente a inclusão dos novos investimentos ou serviços a serem considerados, podendo valer-se para tanto de estudos técnicos realizados pelo respectivo parceiro contratado.*" (grifou-se).

157. Os dispositivos – tomando "*investimentos*" de maneira ampla – permitem que os valores daí apurados sejam empregados diretamente pelos concessionários e subconcessionários em malha própria ou em malhas de interesse da Administração Pública, mas impedem que a parcela assim financiada seja posteriormente utilizada para reequilíbrio ou indenização. O § 4º exige estudo técnico para fundamentar os novos investimentos ou serviços.

158. A expressão "*haveres e deveres*" deve produzir consequência jurídica, em sua máxima intenção legislativa. Se, por força da lei, do contrato e da matriz de riscos, a materialização de determinado evento constitui obrigação econômica do Poder Concedente perante a concessionária, há, uma vez reconhecida e apurada essa obrigação, um dever de natureza não tributária. Não perfilho entendimento de ser possível preservar a amplitude do termo "*haveres*" e, ao mesmo tempo, esvaziar a palavra "*deveres*", justamente quando a obrigação recai sobre o Poder Público.

159. Naturalmente, uma reserva constituída para responder a riscos ainda hipotéticos não equivale, por esse simples fato, a um dever líquido suscetível de compensação. É preciso distinguir, tal qual salvaguarda a AGU, a provisão financeira para evento futuro da obrigação (ainda que em outro contrato, autorizado por lei) já constituída em decorrência da materialização do risco.

160. Ainda que se argumente que se trata de reserva financeira com natureza de "garantia", em espécie não prevista no art. 96 da Lei 14.133/2021 – utilizada subsidiariamente –, o regime das concessões possui arquitetura econômico-financeira própria. Mecanismos de segregação, contas-reserva, **escrows** e outras estruturas contratualmente concebidas não se transformam, apenas por exercerem função protetiva, nas garantias típicas disciplinadas para os contratos administrativos ordinários.

161. E ainda que se assuma que esses **escrows** possuam, de fato, natureza garantidora, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não considerar absolutos os dizeres da Lei Geral de Licitações, em sua aplicação subsidiária – a exemplo da ausência de limite de alterações contratuais. A forma de arrecadação de receitas, a longa duração, a financiabilidade e outras peculiaridades tornam alguns institutos da Lei 14.133/2021 inviáveis à natureza de diversas obrigações concessórias.

162. Havendo previsão contratual motivada de instituto salvaguardado no direito privado, de sorte a prestigiar a estrutura garantidora e de financiamento concessório previstas nas Leis 13.448/2017 e 14.273/2021, a utilização do instituto se faz lícita.

163. Quer dizer que, ocorrido o evento previsto em contrato, alocado como risco do Poder Público, reconhecida sua alocação ao Poder Concedente e apurado o correspondente valor (de natureza privada) segundo a própria avença, a interpretação do art. 30 não pode requalificar a obrigação apenas para retirar da norma a possibilidade de compensação que ela expressamente prevê.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

164. Em encadeamento lógico de previsões legais: o art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017 admite "*soluções para todo o sistema*", inclusive mediante investimentos em outras malhas de interesse da Administração. Já o art. 30 permite compensar deveres e obrigações e direcionar os respectivos valores diretamente a investimentos. O art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 voltou a admitir aplicação de valores em outra malha de interesse do Poder Concedente:

> "*Art. 15. A concessionária pode requerer ao regulador ferroviário a desativação ou a devolução de trechos ferroviários outorgados antes da vigência da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017, que:*
>
> *I - não apresentem tráfego comercial nos últimos 4 (quatro) anos anteriores à apresentação do pedido; ou*
>
> *II - sejam de operação comprovadamente antieconômica no âmbito do respectivo contrato de concessão, independentemente de prazo sem tráfego comercial, em função da extinção ou do exaurimento das fontes da carga.*
>
> *[...]*
>
> *§ 2º O valor da indenização devida pela concessionária em razão da desativação ou da devolução dos trechos de que trata o caput deste artigo:*
>
> *I - deve ser apurado pelo regulador ferroviário, nos termos do contrato e da metodologia de cálculo vigente, ficando permitida a compensação de eventuais créditos de titularidade da concessionária perante o poder concedente e o regulador ferroviário;*
>
> *II - pode ser investido na expansão da capacidade e na ampliação da malha que remanescer sob responsabilidade do concessionário, ressalvada a obrigação prevista em contrato, na solução de conflitos urbanos, na preservação do patrimônio ferroviário ou em outra malha de interesse do poder concedente, conforme acordado entre o regulador ferroviário e a concessionária, na forma da regulamentação;*
>
> *III - pode ser pago no momento da cisão da malha ou ao termo do contrato de concessão, conforme regulamentação*." (grifou-se).

165. Não se trata de dizeres isolados, mas de manifestações convergentes, em diplomas e dispositivos diversos de uma opção legislativa por soluções sistêmicas no ambiente concessório.

166. O legislador criou mecanismos capazes de coordenar essas diferenças sem exigir, em todas as hipóteses, que o fluxo econômico seja primeiramente convertido em receita pública para somente depois retornar ao setor sob a forma de despesa.

V.2.1.1 – Limites para a utilização cruzada de investimentos

167. Há um contraponto, sob pena, aí sim, de desvirtuamento da intenção prevista em lei: a autorização para compensar haveres e deveres não transforma contas vinculadas em caixa setorial fungível. A utilização de "*haveres e deveres*" extracontratuais pressupõe relação jurídica identificável, valores apurados e finalidade juridicamente admissível. Não pode autorizar que reservas constituídas em diferentes concessões sejam reunidas em massa financeira indistinta, sob livre disponibilidade administrativa, para definição posterior de objetos e beneficiários.

168. A flexibilidade material conferida pela lei – por se tratar de um recurso privado afetado a uma aplicação pública – exige, por isso mesmo, rigidez de governança. Cada operação deve manter identificáveis sua origem, causa jurídica, obrigação que lhe deu fundamento, valor e memória de cálculo, finalidade, contrato ou malha destinatária e estágio de execução. A coordenação sistêmica permitida pela lei não se confunde com comunhão patrimonial entre concessões. Esse entendimento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

converge para a inteligência do art. 30, § 4º, ao exigir estudos fundamentados para justificar a transferência de valores.

169. Também convém a demonstração de vantagem da solução adotada em relação às alternativas disponíveis, preservados o equilíbrio econômico-financeiro e a matriz de riscos de cada contrato e afastadas a dupla remuneração, a indenização ou futuro reequilíbrio sobre parcela já financiada com os valores compensados. Quando o investimento for incorporado a outra concessão, deverá se refletir adequadamente em sua equação econômico-financeira.

170. Apesar de a definição do investimento poder amadurecer progressivamente – como também já exposto neste voto, em face da indeterminabilidade da necessidade em tão longo prazo – essa flexibilidade deve encontrar limite antes da liberação dos recursos. Há de existir a identificação da concessão, da malha ou da obrigação destinatária em grau suficiente para impedir que o mecanismo se converta em disponibilidade genérica da Administração. Alterações posteriores relevantes de objeto, destinatário ou montante exigem, em obrigação de prestação de contas e em boa governança, nova motivação e atualização dos estudos que sustentaram a operação.

171. Reconheço, nesse sentido, a pertinência da preocupação da AudPortoFerrovia com transferências discricionárias. A solução, porém, não está em proibir genericamente a circulação intercontratual nem em liberá-la sem condicionantes. Deve-se exigir que cada operação permaneça dentro da hipótese legal que a autoriza e seja acompanhada de governança suficiente para impedir desvio de finalidade, fungibilidade patrimonial, transferência arbitrária de riqueza entre concessões ou utilização dos recursos como sucedâneo de disponibilidade orçamentária estatal.

172. Por essas razões, não acolho o subitem a.ii nos termos propostos no relatório antecessor. Em seu lugar, considero imperativo cientificar a ANTT e o Ministério dos Transportes acerca das premissas e condições que devem orientar essas operações.

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que a legislação setorial admite, nas hipóteses legalmente previstas, a compensação de haveres e deveres e a destinação de recursos privados contratualmente afetados a investimentos em concessão ou malha diversa daquela em que se originou a obrigação, não constituindo essa utilização, por si só, irregularidade, desde que a operação:*
>
> *a) esteja amparada em fundamento legal específico e em instrumento contratual ou regulatório compatível, com identificação da hipótese jurídica que autoriza a compensação ou o investimento cruzado;*
>
> *b) quando fundada na compensação de haveres e deveres, tenha por objeto obrigações juridicamente constituídas e com valores devidamente apurados segundo critérios objetivos previstos na legislação, no contrato e na respectiva matriz de riscos, não se admitindo a livre utilização de reservas destinadas a riscos meramente hipotético;*
>
> *c) seja precedida de motivação e estudo técnico que identifiquem a origem e a causa dos valores, sua memória de cálculo, as alternativas consideradas, a finalidade, a concessão, malha ou obrigação destinatária e as vantagens técnicas e econômicas da solução adotada;*
>
> *d) preserve o equilíbrio econômico-financeiro e a matriz de riscos dos contratos envolvidos e impeça dupla remuneração, reequilíbrio ou indenização sobre parcela já financiada pelos valores compensados, assegurado o adequado tratamento do ingresso na equação econômico-financeira da concessão destinatária, quando cabível;*
>
> *e) mantenha segregação e rastreabilidade por contrato de origem, causa, obrigação, valor e destinação, vedada a formação de caixa ou fundo fungível sob disponibilidade genérica da Administração;*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

f) assegure que, antes da liberação ou aplicação dos recursos, esteja identificada em grau suficiente a concessão, a malha ou a obrigação destinatária, sem prejuízo da determinabilidade progressiva do objeto nos estágios anteriores de maturação do investimento;

g) assegure transparência das movimentações, rendimentos, aplicações, saldos e alterações supervenientes, inclusive mediante registros que permitam reconstruir integralmente o fluxo financeiro desde sua origem até sua utilização final;

h) em caso de mudança relevante de destinação, objeto, beneficiário ou montante, seja acompanhada de motivação específica e da atualização dos estudos e memórias de cálculo necessários à demonstração de sua legalidade, economicidade e aderência ao interesse público; e

i) permaneça sujeita à regulação e fiscalização da ANTT e ao controle externo do Tribunal de Contas da União, observado, quanto à seleção e intensidade das ações de fiscalização, o exame de materialidade, relevância, oportunidade e risco."

V.3 – Da transparência e da divulgação das informações relativas às contas vinculadas

173. Consta como encaminhamento da instrução anterior:

"*recomendar* à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para que Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária promova a transparência proativa, com atualização periódica e tempestividade adequada, por meio de relatórios e tabelas autoexplicativas, a serem publicadas em sítio eletrônico oficial, dos montantes de recursos vinculados depositados em cada conta do mecanismo de contas vinculadas de cada concessão – inclusas, no mínimo, as Contas Centralizadora; de Aporte; de Ajuste; de Retenção; contas especiais de Free Flow e outras específicas previstas em cada contrato, ainda que por trecho ou segmento concedido – e de sua evolução, bem assim de informações que permitam a compreensão detalhada da posição patrimonial mais atual, por meio da especificação dos instrumentos financeiros nos quais os valores vinculados estão investidos, das respectivas quantidades, cotações unitárias e valores totais; dos rendimentos auferidos durante cada período de análise considerado; dos custos e das despesas cobrados pelos agentes bancários e financeiros, quando houver; e de todas as demais entradas e saídas de recursos financeiros das referidas contas, em respeito ao art. 6º, incisos I e II, art. 8º da Lei 12.527, de 2011; (parágrafos 609 a 619 da Instrução Inicial Conclusiva - peça 164)"

174. A recomendação é fundamentada pela necessidade de conferir transparência periódica e inteligível aos saldos, movimentações, aplicações, rendimentos, custos e demais elementos necessários à compreensão da posição financeira das contas vinculadas, com fundamento nos deveres de transparência ativa previstos na Lei 12.527/2011.

V.3.1 – Análise

175. Concordo com o núcleo da proposta, embora a conclusão não dependa da premissa de que todos os valores sejam públicos. Mesmo quando permaneçam privados, sua afetação a obrigações concessórias de interesse público, a disciplina regulatória de sua movimentação e sua repercussão sobre a equação econômico-financeira justificam transparência, rastreabilidade e prestação de contas reforçadas.

176. A divulgação deve, naturalmente, como salvaguarda a AudPortoFerrovia, preservar informações protegidas por sigilo legal e ser calibrada à utilidade dos dados para o controle, evitando exposição de informações comerciais ou financeiras cuja publicidade não seja necessária à fiscalização.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

177. Entendo, unicamente, que a transparência do gasto seja um dever, em linha com o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Apesar de privados, os recursos possuem afetação pública. Ademais, a transparência do montante total recolhido e utilizado possui direta relação com a sua governança e demais valores constitucionais afetos. Acolho, portanto, a proposta, mas na forma de determinação, com ajuste de fundamento:

> "*determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que promova transparência ativa, periódica e tempestiva das contas vinculadas e estruturas equivalentes utilizadas nas concessões sob sua regulação, divulgando, ressalvadas as informações protegidas por sigilo legal, os saldos e sua evolução, a origem e a causa jurídica dos valores, entradas e saídas, aplicações financeiras, rendimentos, custos e tarifas, destinações e demais movimentações relevantes, em nível suficiente para permitir o acompanhamento regulatório, o controle externo e a compreensão pelos interessados*."

V-4 – Propriedade dos recursos em contas cruzadas em caso de pagamento ou quitação de obrigação contratual

178. A unidade técnica assim entendeu:

> "***b. nas hipóteses de contas vinculadas a investimento cruzado em que o depósito dos recursos constituir pagamento do concessionário e a decorrente quitação da obrigação contratual:***
>
> ***i.*** *dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que os recursos financeiros depositados pelo concessionário em contas vinculadas a concessão de serviço público com fins de liquidação dos seus débitos relacionados a investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, da Lei 14.273/2021; 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, após o vencimento contratual, são de propriedade pública para todos os fins, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil;"*

179. Diferentemente das hipóteses examinadas anteriormente, a unidade técnica não se apoia, aqui, apenas na destinação pública dos valores. O fundamento passa a ser o adimplemento de obrigação pecuniária e eventual quitação da obrigação. Se o concessionário devia determinada quantia ao Poder Concedente e o contrato estabeleceu o depósito na conta vinculada como forma de pagamento, o cumprimento da prestação extinguiria a obrigação e transferiria a titularidade do numerário ao credor.

180. A AudPortoFerrovia invocou os arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil para sustentar que o pagamento produz efeito liberatório em favor do devedor e, simultaneamente, efeito aquisitivo para o credor. Nessa hipótese, a segregação posterior dos valores ou sua destinação a investimento cruzado não desfaria a transferência patrimonial já consumada.

181. A própria instrução, contudo, distinguiu corretamente três fenômenos que não se confundem: depósito, pagamento e quitação. O depósito é ato material que pode desempenhar funções distintas – segregação, garantia, etapa preparatória ou, se assim dispuser o negócio jurídico, forma de pagamento. A quitação, por sua vez, evidencia que o credor reconheceu o cumprimento da prestação e a liberação do devedor. A unidade reconheceu expressamente que pode haver depósito sem respectivo pagamento e que a eficácia liberatória depende do regime contratual aplicável.

182. Ao examinar os ajustes da MRS Logística e da Rumo Malha Paulista, entendeu-se que os instrumentos celebrados apresentariam precisamente essa segunda configuração. Quanto à MRS, destacou cláusulas que qualificariam os aportes como "*pagamentos*", definiriam a obrigação como "*obrigação de pagar*" e atribuiriam à disponibilização dos valores "*plena, irrevogável e irretratável quitação*". A partir dessas disposições, concluiu que o concessionário fonte se liberaria de sua obrigação com o aporte dos recursos, ficando sua futura aplicação no investimento sob outra estrutura de governança.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

183. A AGU e a ANTT, novamente, desenvolveram leitura diferente, avaliando que a obrigação assumida pelo concessionário é, em sua essência, obrigação de investimento, exercendo uma função de **escrow**. Permaneceria privado, portanto.

184. A STN, de outro lado, chamou atenção para que, caracterizado verdadeiro ingresso patrimonial em favor da União, os valores passam a se submeter ao regime próprio dos recursos públicos, com seus correspondentes reflexos contábeis, financeiros e orçamentários. A instrução final registra expressamente essa divergência.

185. A AudPortoFerrovia não rejeitou a possibilidade de utilização futura da estrutura proposta pela AGU. Ao contrário, reconheceu que o investimento cruzado poderia ser modelado de maneira a manter a obrigação do concessionário fonte até momento posterior, fazendo do depósito apenas instrumento de garantia e segregação. Nessa hipótese, admite que os efeitos patrimoniais seriam distintos. Haveria, contudo, de existir regra contratual inequívoca.

V-4.1 – Análise

186. Concordo, em essência, com o encaminhamento proposto pela unidade técnica, com a ressalva de que o marco determinante para a transferência da titularidade dos recursos não é o simples vencimento da obrigação, mas o seu efetivo adimplemento com efeito liberatório.

187. As menções específicas aos contratos da MRS Logística e da Rumo Malha Paulista serão todavia, tratados em capítulo próprio, mas à frente.

188. De modo geral – e em tese – concordo que se o instrumento jurídico estabelecer, de forma incontroversa, que o depósito em conta vinculada constitui pagamento da obrigação perante o Poder Concedente e produz quitação do concessionário, ocorre transferência efetiva patrimonial, e os valores passam a ostentar natureza pública, submetendo-se ao regime jurídico correspondente.

189. Diversamente, o mero depósito, a segregação dos recursos ou o vencimento da obrigação não são suficientes, isoladamente, para produzir esse efeito. Nas hipóteses em que o concessionário permaneça responsável pelo investimento e o depósito não implique quitação, os valores podem conservar natureza privada, ainda que juridicamente afetados à finalidade contratualmente estabelecida.

190. Na hipótese, legal e contratualmente prevista, de transferência direta dos recursos ao concessionário responsável pelo investimento, pode ocorrer a extinção da obrigação do concessionário fonte sem que daí resulte aquisição do numerário pelo Poder Público. A quitação, nesse caso, traduz o efeito liberatório do adimplemento, e não, necessariamente, efeito aquisitivo em favor da União. Se a obrigação juridicamente constituída consiste em financiar investimento em outra concessão, seu cumprimento pode se realizar pela entrega dos recursos diretamente ao concessionário destinatário, que passa a submetê-los às obrigações de aplicação, execução, rastreabilidade e prestação de contas próprias de seu contrato.

191. O fluxo, portanto, permanece entre patrimônios privados juridicamente afetados. Não há um instante lógico – em lapso infinitesimal – em que o dinheiro seja adquirido pela União apenas para, em seguida, ser transferido ao segundo concessionário. O resultado do investimento submeter-se-á ao regime patrimonial do contrato destinatário, inclusive quanto à afetação e à reversibilidade dos bens.

192. Essa distinção preserva os efeitos dos contratos já celebrados e permite, para as modelagens futuras, estruturar o investimento cruzado de modo coerente com a natureza jurídica pretendida para os recursos.

193. Em acréscimo, também deve ser apartado o tratamento aplicável ao encerramento da relação concessória. A manutenção temporária de recursos privados em conta vinculada somente se justifica enquanto subsistirem a relação contratual e a finalidade jurídica que fundamenta sua afetação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

Encerrada a vigência do contrato, realizado o ajuste final e extintas as obrigações às quais os valores estavam vinculados, eventual saldo cuja titularidade passe a pertencer à União – inclusive em razão de quitação ou de outro efeito contratualmente previsto de transferência patrimonial – assume natureza pública e deve ser recolhido à Conta Única do Tesouro Nacional, ressalvada disposição legal específica em sentido diverso.

194. Essa conclusão não significa que o mero advento do termo contratual converta automaticamente todo saldo existente em recurso público. É necessário identificar, conforme o contrato e o ajuste final, a quem pertence o valor remanescente e quais efeitos patrimoniais decorrem da extinção da obrigação. Nada obstante, uma vez reconhecido que o saldo é devido à União ou que se consumou fato jurídico de transferência patrimonial em seu favor, deixa de existir fundamento para sua permanência em conta vinculada privada, incidindo integralmente o regime das disponibilidades públicas federais.

195. Ante o exposto, não acolho o encaminhamento na redação proposta, pois o simples vencimento não constitui, por si só, marco de transferência patrimonial. Em substituição, proponho:

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que, nas hipóteses em que o instrumento jurídico atribua ao depósito em conta vinculada eficácia de pagamento de obrigação pecuniária titularizada pelo Poder Concedente e efeito de transferência patrimonial ao Poder Público, os valores tornam-se públicos a partir do efetivo adimplemento, não bastando, para esse efeito, o mero vencimento da obrigação ou a simples segregação do numerário; do mesmo modo, encerrada a vigência do contrato, realizado o ajuste final e extintas as obrigações que justificavam a afetação dos recursos, eventual saldo que, nos termos do instrumento aplicável, seja devido à União ou cuja titularidade lhe seja transferida, inclusive em decorrência de quitação com esse efeito patrimonial, deverá ser recolhido à Conta Única do Tesouro Nacional, ressalvada disposição legal específica em sentido diverso.*"

V-5 – Da conta vinculada como instrumento de segregação, e não como garantia típica da Lei 14.133/2021

196. Passo ao exame do subitem c.i.1 da proposta da unidade técnica:

> **"*c.*** *nas hipóteses em que o pagamento do concessionário e a quitação da obrigação contratual apenas se consumar com a entrega dos recursos ao concessionário responsável pela execução do objeto do investimento cruzado:*
>
> ***1.*** *na estruturação contratual da garantia ao pagamento dos recursos previstos para investimento cruzado, a garantia integral do valor a ser pago, unicamente sob a modalidade de caução, afronta os arts. 18 da Lei 8.987/1995; e 96 a 102 da Lei 14.133/2021;"*

197. A AudPortoFerrovia considerou que, ao contrário do subitem anterior, se o depósito feito pela concessionária não produz quitação e os valores permanecem privados até sua entrega ao concessionário destinatário, a retenção integral do numerário corresponderia a caução de 100% da obrigação.

198. Aplicou, então, o regime dos arts. 96 a 102 da Lei 14.133/2021, tanto aos limites quantitativos da garantia quanto ao direito de escolha entre as modalidades legalmente previstas.

199. A AGU e a ANTT partiram de compreensão funcionalmente distinta. Nessa modelagem, a conta vinculada não serve apenas para indenizar o Poder Público em caso de inadimplemento. Sua finalidade é segregar o próprio capital que deverá financiar o investimento futuro, preservando sua disponibilidade até o momento de transferência ou aplicação. O depósito, sem quitação, mantém os valores privados e afetados ao cumprimento da obrigação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

V-5.1 – Análise

200. Já refutei tal linha argumentativa.

201. A conclusão proposta pela instrução técnica pressupõe que toda segregação integral de recursos em conta vinculada seja juridicamente equivalente à garantia de fiel cumprimento disciplinada na Lei 14.133/2021.

202. Uma providência é oferecer caução, seguro ou fiança para responder pelo inadimplemento de uma obrigação principal. Outra é segregar antecipadamente o próprio numerário que constitui o objeto econômico da prestação futura. Nessa segunda hipótese, a conta pode exercer também função garantidora, mas essa característica acessória não a converte automaticamente na garantia típica disciplinada pela Lei 14.133/2021.

203. A distinção é ainda mais relevante nas concessões. A Lei 14.133/2021 incide subsidiariamente, e a Lei 8.987/1995 admite que a modelagem discipline direitos, obrigações e garantias compatíveis com as particularidades do contrato. Não vejo fundamento, no entanto, para transformar o rol e os limites quantitativos dos arts. 96 a 102 em disciplina exaustiva de toda técnica de segregação financeira empregada em contratos concessórios.

204. Pela mesma razão – por motivos que igualmente já dissertei – não há irregularidade abstrata no emprego de mecanismos típicos ou atípicos de garantia admitidos pelo ordenamento, desde que compatíveis com a axiologia do direito público e adequadamente estruturados no contrato.

205. Há, novamente, uma preocupação da AudPortoFerrovia que merece acolhimento. Isso não significa que a imobilização integral e antecipada dos recursos seja sempre adequada. A técnica pode, sim, gerar custo financeiro e afetar liquidez, financiabilidade e preço da concessão. Logo, sua adoção deve ser tecnicamente justificada, proporcional ao risco que pretende mitigar e considerada na equação econômico-financeira, além de vir acompanhada de disciplina clara sobre custódia, aplicação, rendimentos, liberação, insolvência, bloqueios e destino dos saldos.

206. A questão, isso posto, é de adequação e proporcionalidade da modelagem, não de ilegalidade abstrata. Não acolho, por isso, o subitem c.i.1 na redação proposta, sem prejuízo de sugerir um novo texto condicional:

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que, nas estruturas de investimento cruzado em que o depósito em conta vinculada não produza pagamento ou quitação perante o Poder Concedente, não constitui, por si só, irregularidade a segregação de até a integralidade dos recursos destinados ao cumprimento da obrigação, nem se aplicam automaticamente a esse mecanismo os limites quantitativos e as modalidades de garantia previstos nos arts. 96 a 102 da Lei 14.133/2021, devendo a modelagem, todavia, demonstrar sua adequação e proporcionalidade, sua compatibilidade com a matriz de riscos e com a equação econômico-financeira e disciplinar a governança dos valores durante todo o período de afetação.*"

V-6 – Da eficácia liberatória diferida e dos limites ao condicionamento da quitação à atuação da agência reguladora

207. Avanço para o exame do subitem c.i.2:

> "*nas hipóteses em que o pagamento do concessionário e a quitação da obrigação contratual apenas se consumar com a entrega dos recursos ao concessionário responsável pela execução do objeto do investimento cruzado:*
>
> [...]

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

2. o condicionamento da efetiva quitação do concessionário fonte à autorização da agência configura condição puramente potestativa, o que afronta o art. 122 do Código Civil; (parágrafos 849 a 870 desta Instrução)"

208. Entendeu-se que o depósito em conta vinculada não extingue a obrigação do concessionário fonte. A quitação somente ocorreria em momento posterior, com a entrega dos recursos ao concessionário responsável pela execução do investimento cruzado.

209. A partir daí, considerou-se inadequado subordinar a liberação do concessionário fonte a ato discricionário da agência reguladora. Para o relatório de auditoria, se a quitação depender de autorização livre da ANTT, sem critérios previamente definidos, haveria condição puramente potestativa, incompatível com a segurança jurídica e com a própria exigibilidade da obrigação.

210. Em substituição a essa modelagem, foi sugerido que os instrumentos contratuais estabeleçam marcos objetivos para vencimento, pagamento, liberação dos recursos e quitação. A preocupação central, portanto, não é negar a possibilidade de quitação diferida, mas impedir que o adimplemento permaneça indefinidamente dependente de ato administrativo sem parâmetros verificáveis.

211. A AGU e a ANTT defenderam a funcionalidade da estrutura em que o depósito em conta vinculada opera como instrumento de segregação e governança, sem produzir, por si só, pagamento ou quitação. Nessa leitura, a atuação da agência seria parte do controle regulatório necessário à boa aplicação dos recursos, e não exercício arbitrário de vontade.

V-6.1 – Análise

212. Acolho a preocupação da unidade técnica, mas não em toda a sua extensão.

213. Entendo que a "*autorização da Agência*" não diz respeito a um juízo de conveniência e oportunidade, mas de avaliação estrita de conformidade.

214. Coerentemente com esse juízo, não seria admissível que a quitação do concessionário fique subordinada ao puro arbítrio do regulador. Existiria, aí sim, uma imprecisão contratual que elevaria a insegurança jurídica, nesse caso, em dissonância com a segurança e financiabilidade global idealizadas pelo "ainda novo" instituto.

215. Em contratos de concessão de longa duração, nos quais a previsibilidade dos fluxos financeiros integra a própria financiabilidade da modelagem, o concessionário deve conhecer previamente quais atos, documentos, eventos ou verificações produzirão sua liberação. Essa "certeza" também se relaciona a atratividade do setor e ao estabelecimento de um ambiente convidativo para o aporte de recursos privados.

216. Nessa bússola, o instrumento contratual estabelece que a obrigação somente será quitada com a entrega dos recursos ao concessionário executor ou com sua efetiva aplicação no investimento cruzado, esse marco deve ser objetivo, verificável e controlável, não devendo depender de autorização genérica, imotivada ou indefinidamente postergável da Administração.

217. Tal aspecto, porém, não leva a entendimento de que a Agência esteja impedida de exercer controle regulatório sobre a liberação dos recursos. A ANTT não atua, nessa hipótese, como titular patrimonial do numerário, mas como reguladora responsável por verificar se a operação permanece aderente à lei, ao contrato, à matriz de riscos e à finalidade pública que justificou a afetação dos valores. Não se confunda "*condição puramente potestativa*" com condição regulatória fundada em critérios objetivos, previamente pactuados, tecnicamente motivados e sujeitos a controle.

218. Assim, não há ilicitude em condicionar a liberação dos recursos à verificação, pela ANTT, de requisitos como: identificação da concessão ou malha destinatária, existência de instrumento contratual apto, aprovação dos estudos necessários, demonstração de que não haverá dupla

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

remuneração, aderência à matriz de riscos, preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos envolvidos e rastreabilidade do fluxo financeiro.

219. Convém que se regulamente esses arbítrios, contratualmente ou, preferencialmente, em ato regulatório mais geral.

220. Por isso, acolho parcialmente o encaminhamento da unidade técnica. Faz-se procedente a crítica a cláusulas que condicionem a quitação do concessionário à autorização puramente discricionária da ANTT. Não se deve, porém, vedar o controle regulatório objetivo da agência sobre a liberação dos recursos.

221. O teor dispositivo da proposta deve ser ajustado:

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que, nas estruturas de investimento cruzado em que o depósito em conta vinculada não produza pagamento ou quitação perante o Poder Concedente, o reconhecimento do adimplemento da obrigação do concessionário fonte e a liberação dos recursos ao concessionário executor devem estar vinculados a marcos contratuais objetivos, previamente definidos e verificáveis, vedado o condicionamento a autorização puramente discricionária da agência reguladora; sem prejuízo do exercício, pela ANTT, de controle regulatório técnico, motivado e sujeito a prazo compatível com a finalidade do mecanismo, especialmente quanto à aderência da operação à lei, ao contrato, à matriz de riscos, à finalidade do investimento, à rastreabilidade dos valores e à prevenção de dupla remuneração, reequilíbrio ou indenização sobre parcela já financiada.*"

V-7 – Da natureza dos recursos depositados em contas vinculadas a partir do vencimento contratual

222. Passo ao exame do subitem c.ii.1 da proposta de encaminhamento:

> "*ii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que:*
>
> *1. os recursos financeiros destinados à liquidação de obrigações relacionadas a investimento cruzado com base nos arts. 15, §2º, da Lei 14.273/2021, e 25, §1º, e 30, §2º, da Lei 13.448/2017, e que venham a ser depositados em contas vinculadas, serão de propriedade pública para todos os fins, a partir do vencimento contratual, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil; (parágrafos 604 a 662 desta Instrução).*"

223. Trata-se de reafirmação da tese central da unidade, acerca da natureza pública dos recursos constantes das contas vinculadas. Como já visto, a unidade técnica sustenta que o vencimento contratual constitui o marco a partir do qual os valores passam a ser de propriedade pública, por entender que a obrigação pecuniária já se tornou exigível e que os recursos segregados se destinam à sua satisfação.

224. Até se admite que, nessa modelagem, os valores possam permanecer privados durante a fase inicial de segregação. Sustentou-se, contudo, que, uma vez alcançado o vencimento, pagamento ou marco contratual de liberação, os recursos assumiriam natureza pública, ainda que transferidos diretamente do concessionário fonte ao concessionário responsável pela execução do investimento cruzado.

V-7.1 – Análise

225. Antes de avançar, convém explicitar o problema concreto examinado neste item. Não se discute apenas a natureza dos valores enquanto permanecem parados na conta vinculada. A dúvida é saber se essa natureza se altera quando, em uma operação de investimento cruzado, os recursos são liberados, transferidos para outra conta vinculada ou repassados ao concessionário responsável pela execução do investimento.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

226. Já tratei dessa tese, lateralmente, no subitem I-4.1. Ali, fiz constar que:

> "*Na hipótese, legal e contratualmente prevista, de transferência direta dos recursos ao concessionário responsável pelo investimento, pode ocorrer a extinção da obrigação do concessionário fonte sem que daí resulte aquisição do numerário pelo Poder Público. A quitação, nesse caso, traduz o efeito liberatório do adimplemento, e não, necessariamente, efeito aquisitivo em favor da União: se a obrigação juridicamente constituída consiste em financiar investimento em outra concessão, seu cumprimento pode realizar-se pela entrega dos recursos diretamente ao concessionário destinatário, que passa a submetê-los às obrigações de aplicação, execução, rastreabilidade e prestação de contas próprias de seu contrato. O fluxo, portanto, permanece entre patrimônios privados juridicamente afetados; não há um instante lógico em que o dinheiro seja adquirido pela União apenas para, em seguida, ser transferido ao segundo concessionário. O resultado do investimento submeter-se-á ao regime patrimonial do contrato destinatário, inclusive quanto à afetação e à reversibilidade dos bens.*"

227. De forma prática, a premissa inicial de que o recurso provindo da conta vinculada já nasce privado desmonta o lastro argumentativo produzido na instrução inicial. Em termos concretos, não vejo como os valores privados segregados em uma concessão para cumprir determinada obrigação deixariam de ser privados apenas porque foram deslocados para viabilizar investimento em outra concessão ou malha de interesse público.

228. A liberação dos valores ou sua transferência ao concessionário executor não se constitui como despesa pública, pagamento feito pela União ou ingresso prévio dos recursos no patrimônio do Poder Público. Representa apenas a forma contratualmente prevista para execução da obrigação de investimento cruzado.

229. Pode haver extinção, total ou parcial, da obrigação assumida no contrato de origem e, simultaneamente, constituição, ativação ou financiamento da obrigação correspondente no contrato de destino. O que se modifica é a relação contratual a que o recurso passa a servir, não necessariamente sua titularidade. O recurso permanece privado durante todo o fluxo. Há obrigações que se transmutam em cada contrato.

230. O raciocínio só se altera se o instrumento jurídico atribuir ao depósito, ao vencimento, à liberação ou à transferência efeitos de pagamento e quitação em favor da União. Nesse caso, haverá transferência patrimonial ao Poder Público, com incidência do regime jurídico próprio dos recursos públicos, nos termos já assentados.

231. Assim, não acolho a proposta da unidade técnica se interpretada no sentido de que o vencimento da obrigação, a liberação regulatória ou a transferência dos valores ao concessionário executor publiciza, por si só, os recursos. A natureza pública somente decorrerá de pagamento com eficácia liberatória em favor do Poder Concedente, de quitação perante a União ou de outro fato jurídico expressamente definido como transferência patrimonial ao Poder Público.

232. Em substituição, proponho o seguinte encaminhamento:

> *"dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que, nas estruturas de investimento cruzado em que o depósito em conta vinculada não produza pagamento ou quitação perante o Poder Concedente, a segregação, o vencimento da obrigação, a liberação regulatória, a transferência entre contas vinculadas ou o repasse direto dos valores ao concessionário responsável pela execução do investimento não altera, por si mesmo, a natureza privada dos recursos, que permanecerão juridicamente afetados à finalidade pública pactuada até que ocorra pagamento com eficácia liberatória em favor da União, quitação perante o Poder Concedente ou outro fato jurídico expressamente definido como transferência patrimonial ao Poder Público."*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

V-8 – Da natureza dos recursos transferidos diretamente entre concessionários para investimento cruzado

233. Enfrente-se o subitem seguinte do encaminhamento:

> "*ii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que:*
>
> [...]
>
> *2. os recursos aplicados a título de investimento cruzado, ainda que venham a ser transferidos direta e imediatamente do concessionário fonte ao concessionário destinatário, conservarão a natureza pública a partir do pagamento contratualmente estipulado, porquanto se originam de créditos contratuais públicos, de natureza patrimonial, titularizados pelo Poder Concedente, razão pela qual permanecem sujeitos ao regime de direito público quanto à guarda, ao uso, à aplicação, à rastreabilidade, à prestação de contas e ao controle, de acordo com o regime de direito público aplicável, em respeito aos arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil; e ao art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; (parágrafos 873 a 894 desta Instrução)*"

234. A hipótese aqui examinada pressupõe, efetivamente, transferência de recursos entre contas privadas. O concessionário fonte repassa valores direta e imediatamente ao concessionário destinatário. A controvérsia não está na existência da transferência, mas no efeito jurídico atribuído a esse repasse: saber se equivale a pagamento de crédito público titularizado pelo Poder Concedente ou se constitui modo de cumprimento de obrigação privada de investimento cruzado, contratualmente afetada a finalidade pública.

235. Para a AudPortoFerrovia, ainda que a transferência ocorra diretamente entre concessionários, os valores conservariam natureza pública a partir do pagamento contratualmente estipulado. Trata-se de firmamento de tese, em forma de ciência, da base argumentativa utilizada nos relatórios instrutivos antecessores.

236. A tese instrutiva não se funda na existência de trânsito material pela Conta Única nem na passagem dos valores por conta pública. O supedâneo é diverso, para o qual a obrigação subjacente corresponderia a crédito patrimonial do Poder Concedente, de modo que a transferência direta ao concessionário destinatário seria apenas forma operacional de aplicação de recurso já publicizado pelo pagamento contratualmente previsto.

V-8.1 – Análise

237. Não obstante creditar que minha convicção sobre o assunto já esteja devidamente fundada, teço comentários adicionais acerca do tema.

238. Em tese reduzida (já demonstrada): o repasse direto ao concessionário destinatário constitui modo de cumprimento da obrigação privada de investimento cruzado. A liberação e quitação do concessionário fonte não alteram, por si sós, a natureza do recurso. Apenas se reconhece que a obrigação assumida no contrato de origem foi cumprida na forma pactuada. O que se transfere é a disponibilidade econômica privada para execução de obrigação correlata em outra concessão. Não há, nesse percurso, incorporação necessária dos valores ao patrimônio da União.

239. A afetação pública do resultado – investimento em infraestrutura de interesse do Poder Concedente – justifica rastreabilidade, transparência, prestação de contas, controle regulatório e prevenção de dupla remuneração. Mas afetação e controle não se confundem com titularidade pública.

240. O raciocínio somente se alteraria se o instrumento jurídico qualificasse expressamente o repasse como pagamento de obrigação pecuniária à União, com transferência patrimonial ao Poder Concedente. Fora dessa hipótese, a transferência direta entre concessionários preserva a natureza

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

privada dos recursos, ainda que o montante passe a servir a obrigação vinculada a outro contrato concessório.

241. Tampouco o art. 70, parágrafo único, da Constituição altera essa conclusão. O dispositivo amplia o alcance do dever de prestar contas e permite submeter particulares responsáveis pela aplicação de valores afetados a finalidade pública à fiscalização correspondente, não se constitui regra autônoma de transferência dominial, nem transforma, sozinho, patrimônio privado juridicamente afetado em disponibilidade financeira da União.

242. A quitação do concessionário fonte também não resolve isoladamente a titularidade do numerário. Se a prestação juridicamente vigente consistir em realizar, financiar ou viabilizar investimento no contrato destinatário, o repasse direto pode extinguir a obrigação de origem sem que a União tenha, em qualquer momento intermediário, adquirido a propriedade dos valores. Controle e prestação de contas decorrem da afetação e da função regulatória; titularidade pública depende de fato jurídico translativo.

243. Em substituição, a tese a ser cientificada aos jurisdicionados é:

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que, nas estruturas de investimento cruzado em que a obrigação do concessionário fonte seja estruturada como obrigação de realizar, financiar ou viabilizar investimento, a transferência direta e imediata de recursos ao concessionário destinatário não altera, por si só, a natureza privada dos valores, ainda que produza a liberação total ou parcial do concessionário fonte no contrato de origem e passe a financiar obrigação vinculada ao contrato de destino; devendo a modelagem assegurar que os recursos permaneçam afetados à finalidade pública pactuada, com identificação da origem, causa jurídica, valor, destinação, contrato beneficiado e obrigação financiada, além de rastreabilidade, transparência, prestação de contas, controles regulatório e externo, e prevenção de dupla remuneração, reequilíbrio ou indenização sobre parcela já financiada.*"

V-9 – Dos marcos objetivos de vencimento, adimplemento, liberação e comprovação do investimento cruzado

244. O item iii seguinte trata de recomendação:

> "*iii. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que avalie:*
>
> *1. a possibilidade de previsão de marcos contratuais objetivos de vencimento da obrigação de pagar, a exemplo de prazos, condições e modos de pagamento pré-determinados no contrato, em respeito aos Princípios da Eficiência e ao art. 11 da Lei 14.133/2021; (parágrafos 849 a 871 desta Instrução)*"

245. A AudPortoFerrovia defendeu que, nas modelagens em que o depósito em conta vinculada não produzir imediata quitação do concessionário fonte, os instrumentos contratuais devem prever marcos objetivos de vencimento, pagamento e liberação dos recursos. Há de se evitar que a obrigação permaneça indefinida quanto ao momento de exigibilidade, à forma de cumprimento e aos efeitos liberatórios.

246. A unidade técnica associa essa exigência à necessidade de segurança jurídica, previsibilidade e controle. Em sua compreensão, sem marcos objetivos, a conta vinculada poderia converter-se em reserva financeira sem disciplina suficiente quanto ao momento de sua utilização, à liberação do concessionário fonte e à destinação efetiva dos valores.

247. A AGU e a ANTT, embora divirjam da unidade quanto à natureza pública dos valores, também reconhecem a necessidade de disciplina contratual suficiente. Para esses órgãos, a conta vinculada e a transferência direta de recursos somente se justificam como instrumentos de segregação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

e governança se houver regras claras sobre origem, movimentação, liberação, aplicação e comprovação do investimento.

V-9.1 – Da definição de marcos contratuais objetivos para vencimento e adimplemento das obrigações de investimento cruzado

248. Acolho a recomendação da unidade técnica quanto à necessidade de previsão de marcos contratuais objetivos.

249. Em estruturas de investimento cruzado, especialmente quando envolvem segregação de recursos, conta vinculada, transferência entre concessionários ou aplicação futura em outra concessão, é indispensável que o instrumento jurídico indique, com clareza, quando a obrigação nasce, quando se torna exigível, quando deve ser cumprida, de que forma os recursos serão liberados ou transferidos e em que momento se reconhecerá o adimplemento do concessionário fonte.

250. Alerte-se somente que a existência de uma obrigação de pagar não resolve a natureza jurídica dos recursos. O pagamento pode ter diferentes destinatários e efeitos. É possível que se constitua em pagamento à União, em aporte em conta vinculada, em transferência ao concessionário destinatário ou em outro modo contratualmente previsto de financiar o investimento cruzado.

251. Por isso, a exegese de marcos objetivos de vencimento da obrigação de pagar é adequada, desde que não se presuma que todo pagamento de numerário corresponda a pagamento de crédito público ao Poder Concedente. O efeito jurídico do pagamento dependerá da modelagem contratual.

252. Reconheço que a utilidade da recomendação da unidade técnica está em evitar ambiguidade. O contrato não deve deixar indeterminado se o vencimento torna a obrigação apenas exigível, se o depósito representa mera segregação, se a transferência ao concessionário destinatário constitui cumprimento da obrigação de investimento, ou se algum desses atos produz quitação perante o Poder Concedente.

253. Assim, devem ser previstos gatilhos objetivos para, por exemplo: constituição da obrigação; apuração do valor; vencimento; forma de cumprimento; eventual depósito ou segregação; condições de liberação; transferência dos recursos, quando cabível; comprovação da aplicação; tratamento de rendimentos e saldos; e momento de reconhecimento do adimplemento do concessionário fonte.

254. Entendo, todavia, que o teor do dispositivo não deve assumir a forma de recomendação, mas de determinação. O estabelecimento de marcos contratuais objetivos e verificáveis para a constituição, exigibilidade, cumprimento e adimplemento das obrigações de investimento cruzado é condição para impedir que a flexibilidade admitida na modelagem resulte na formação de caixa informal ou fungível, sujeito à disponibilidade genérica da Administração e desprovido de adequada rastreabilidade e controle.

255. Há, ainda, ressalva redacional para que a expressão "*obrigação de pagar*" não seja interpretada, automaticamente, como obrigação de pagar numerário à União ou como causa necessária de publicização dos recursos.

256. Proponho, assim, o seguinte encaminhamento:

> "*determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, em articulação com o Ministério dos Transportes, que, na estruturação dos mecanismos de investimento cruzado, estabeleça marcos contratuais objetivos e verificáveis para a constituição da obrigação, a apuração dos valores, o vencimento da obrigação de pagar, aportar, transferir ou financiar o investimento, a forma de cumprimento, as condições de depósito, segregação, liberação ou transferência dos recursos, a comprovação da aplicação, o tratamento de rendimentos e saldos e o reconhecimento do*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

adimplemento do concessionário fonte, explicitando os efeitos patrimoniais atribuídos a cada marco."

V-10 – Da avaliação da conveniência e dos custos da segregação antecipada de recursos privados

257. A recomendação seguinte propugnada foi a seguinte:

"*iii. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que avalie:*

[...]

2. a necessidade da instituição de contas vinculadas para o gerenciamento de recursos privados, antes do marco contratual de vencimento da obrigação de pagar, especialmente quanto aos custos e benefícios da referida medida, por meio da devida análise de impacto regulatório, em respeito aos arts. 5º da Lei 13.874/2019; 6º da Lei 13.848/2019 e art. 7º, II, do Decreto 10.411/2020; (parágrafos 813 a 826 desta Instrução)"

258. A unidade representante sugeriu que a ANTT avalie, mediante análise de impacto regulatório, a conveniência de manter contas vinculadas quando os recursos nelas depositados ainda não tiverem produzido pagamento ou quitação perante o Poder Concedente.

259. A preocupação é que, se os valores permanecem privados até determinado marco contratual, sua segregação antecipada não deve ser adotada de modo automático. A conta vinculada pode produzir benefícios relevantes de governança, liquidez, rastreabilidade e segurança quanto ao futuro cumprimento da obrigação, mas também pode impor custos de oportunidade, custos financeiros, custos operacionais e restrições à gestão eficiente do capital privado.

260. A controvérsia, portanto, não está na licitude da conta vinculada em si, já reconhecida neste voto quando adequadamente estruturada, mas na necessidade de demonstrar que, para aquela obrigação, naquele momento e com aquele grau de maturidade do investimento, a segregação antecipada é medida adequada, necessária e proporcional em relação às alternativas disponíveis.

V-10.1 – Análise

261. Concordo, em essência, com a recomendação.

262. A conta vinculada é instrumento, não finalidade em si mesma. Sua adoção deve decorrer de uma razão regulatória identificável, assegurar disponibilidade financeira futura, reduzir risco de inadimplemento, proteger a destinação dos valores, conferir rastreabilidade ao fluxo, preservar a financiabilidade da operação ou permitir controle mais efetivo sobre a aplicação dos recursos. Contribui-se, assim, para dar azo às preocupações do legislador concernente à continuidade das concessões e financiabilidade do setor.

263. Esses benefícios, certamente, devem ser confrontados com os respectivos custos. Vale a máxima: quanto maiores os riscos, maiores os controles. Ou: o custo do controle não pode ser maior que o do respectivo risco.

264. A imobilização antecipada de recursos privados pode afetar liquidez, custo de capital, estrutura de financiamento, eficiência econômica da concessão e, em última análise, preço, tarifa, outorga ou equilíbrio econômico-financeiro. Quanto maior o volume bloqueado e quanto mais distante ou incerta a aplicação final, maior deve ser a justificativa técnica para a segregação.

265. Só não considero necessário afirmar, de modo absoluto, que toda decisão de utilização de conta vinculada dependa de análise de impacto regulatório (AIR) formal. Creio não ter sido essa a intenção da unidade.

266. Há de se prover estudos para que, avaliando e escutando o mercado, de forma geral, e utilizando-se dos meios próprios previstos (inclusive em AIR), se possa regrar de forma mais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

transparente, eficiente e salutar formatos e oportunidades de uso. Nesse viés, acolho a proposta de recomendação com leve alteração em sua redação:

> "*recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, em articulação com o Ministério dos Transportes, que avalie, por meio de análise técnica proporcional à materialidade, ao risco e à complexidade das operações – e, quando cabível, mediante análise de impacto regulatório, com participação dos agentes interessados –, a conveniência, os custos e as oportunidades de utilização de contas vinculadas ou de outros mecanismos de segregação antecipada de recursos privados destinados a investimento cruzado, considerando, entre outros aspectos, os benefícios esperados para a financiabilidade, a segurança do adimplemento, a rastreabilidade e o controle, bem como os custos financeiros e operacionais, os impactos sobre liquidez, custo de capital, equilíbrio econômico-financeiro, modicidade tarifária, o momento adequado de constituição dos valores, as alternativas disponíveis e o tratamento de rendimentos e saldos.*"

V-11 – Da custódia dos recursos oriundos das autocomposições da MRS e da Rumo Malha Paulista

267. O próximo subitem de encaminhamento a ser analisado refere-se à avaliação de caso concreto:

> "*d. especificamente no que tange aos recursos pagos em contas vinculadas no âmbito das autocomposições da Malha Regional Sudeste e Rumo Malha Paulista com fins de investimento cruzado:*
>
> *i. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres para que promova a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira ou, alternativamente, ajuste com instituições financeiras federais oficiais a abertura de contas específicas destinadas à administração dos recursos vinculados a futuros investimentos cruzados que tenham sido originados dos contratos de concessão da MRS e da Rumo Malha Paulista e transfira os recursos pagos pelos concessionários para as referidas contas, em respeito ao art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência previstos no art. 37 da Constituição Federal; (parágrafos 744 a 774 desta Instrução)*"

268. A unidade técnica interpretou os instrumentos celebrados nesses dois casos como tendo atribuído efeitos de pagamento e quitação aos depósitos efetuados pelos concessionários. A partir dessa leitura, considerou que os valores já teriam ingressado na esfera patrimonial pública e, por consequência, deveriam ser custodiados em contas administradas por instituição financeira selecionada mediante certame ou, alternativamente, por instituição financeira federal oficial.

269. A AGU e a ANTT, como já narrado, sustentaram compreensão diversa porquanto a sua opinião quanto à natureza do numerário. A STN também manteve sua linha argumentativa no sentido de que, reconhecida a natureza pública, os valores devem submeter-se ao regime financeiro correspondente, inclusive à Conta Única e aos registros orçamentários, financeiros e contábeis aplicáveis.

V-11.1 – Análise

270. A questão posta neste item deve ser resolvida de modo coerente com a premissa central adotada até aqui.

271. Se o instrumento juridicamente vigente estabelecer que o depósito constitui pagamento de obrigação pecuniária titularizada pela União e lhe atribuir efeito de transferência patrimonial ao Poder Público, os valores assumirão natureza pública e se submeterão ao regime correspondente.

272. A análise dos casos concretos, contudo, não revela que exista a quitação, da forma vislumbrada pela unidade instrutiva. Na Rumo Malha Paulista, por exemplo, não identifiquei cláusula expressa que atribua ao depósito na Conta de Aporte efeito de quitação ou de transferência patrimonial

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

à União. Quanto à MRS, embora o Termo de Autocomposição contenha, segundo a instrução técnica, cláusula expressa de quitação, o 7º Termo Aditivo que disciplina a Conta de Aporte não afirma que isso importe, por si só, a aquisição definitiva dos recursos pela União.

273. Para esclarecer essa distinção, solicitei à unidade técnica cópia dos aditamentos e examinei aqueles termos aditivos celebrados na sequência das autocomposições: o 6º e o 7º Termos Aditivos da Rumo Malha Paulista e o 7º Termo Aditivo da MRS. Os instrumentos confirmam obrigações qualificadas como pagamento e disciplinam a utilização de Contas de Aporte, mas não contêm disposição expressa segundo a qual o depósito nessas contas produza transferência patrimonial imediata à União.

274. Na MRS, registro, em particular, que o item 9.10 do Termo de Autocomposição, conforme reproduzido na instrução técnica, atribui "*plena, irrevogável e irretratável quitação*" às obrigações ali pactuadas. Essa cláusula, contudo, não é reproduzida no 7º Termo Aditivo que operacionaliza a Conta de Aporte.

275. No caso do 6º TA da RMP, em sua subcláusula 12.2.2, consta esta obrigação da concessionária:

> "*efetuar o pagamento das parcelas exigidas em decorrência do Termo de Autocomposição [...] na forma estabelecida na Cláusula 18ª*".

276. Logo depois, a própria rubrica da cláusula é *"18A Pagamento Decorrente do Termo de Autocomposição"* e a subcláusula 18A.1 estabelece:

> *"A Concessionária deverá pagar à ANTT [...] 04 (quatro) parcelas anuais de R$ 167.500.000,00* [...]*".*

277. Mais importante para a discussão, o dispositivo 18A.5 estabelece:

> *"A ANTT implementará as diretrizes de política pública do Ministério dos Transportes acerca do pagamento das parcelas [...] que poderá ser realizado por meio de depósito bancário em conta específica a ser definida."*

278. Não há, nesse ajuste cláusula apondo que o depósito "*dará quitação*", "*importará quitação*", "*liberará a concessionária*", "*extinguirá a obrigação*" ou expressão equivalente. Tampouco não identifiquei, no 6º Termo Aditivo, menção expressa a eficácia liberatória do depósito ou transferência patrimonial dos valores à União.

279. O Termo de Autocomposição da RMP, tal como reproduzido pela própria unidade técnica, também utiliza a expressão "*pagamento*". O trecho que a instrução conseguiu apontar é o item 4.1.1:

> *"O Valor de Vantajosidade será acrescido à Outorga, o qual deverá ser pago pelo concessionário em 4 (quatro) parcelas anuais* [...]*".*

280. Há diferença em relação à MRS: quando a instrução procura demonstrar a quitação da Rumo, não se cita qualquer cláusula de quitação do respectivo contrato. Incluiu-se, unicamente, essa "*obrigação de pagamento*" e, em seguida, infere-se juridicamente que o pagamento realizado pelo depósito produziria quitação.

281. No 7º Termo Aditivo da RMP – justamente o instrumento posterior que materializou a conta vinculada – consta no introito do ajuste prescrição de que a conta receberá "*recursos decorrentes do pagamento de Valor de Vantajosidade*", mas passa a disciplinar uma conta mantida em nome e sob titularidade da própria concessionária.

282. A subcláusula 3.5 é particularmente também decisiva:

> *"A Conta de Aporte é de titularidade da Concessionária* [...]*".*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

283. Esse 7º TA também estabelece que a concessionária deve manter a conta até a "*transferência integral do valor disponível para a conta a ser indicada pela ANTT*" (grifou-se). O Banco Depositário somente transfere recursos mediante Notificação de Transferência; e, na cláusula 4.1:

> *"O valor da segunda, terceira e quarta parcelas anuais [...] deverá ser depositado na Conta de Aporte* [...]*".*

284. Já no item 4.2 consta:

> "*Os recursos da Conta de Aporte são destinados à realização de obras e investimentos do Plano Nacional de Ferrovias* [...]".

285. Ou seja, a obrigação é chamada de "pagamento", podendo ser operacionalizado mediante depósito, mas o respectivo aporte é empreendido em conta de titularidade da própria RMP. Novamente, o acordo entre as partes não menciona que, com o depósito do numerário, a concessionária recebe quitação nem que a União adquire a titularidade do numerário.

286. Por sua vez, a MRS apresenta configuração semelhante em alguns aspectos, embora com uma diferença relevante. O 7º Termo Aditivo refere-se a "*valores devidos ao Poder Concedente*", define o Adicional de Vantajosidade como "*valor financeiro a ser pago pela concessionária*" e estabelece que "*A Concessionária deverá pagar ao Poder Concedente*" as parcelas previstas na cláusula 18A. Há, novamente, linguagem inequívoca de pagamento.

287. Ao disciplinar sua operacionalização, porém, o mesmo Termo Aditivo estabelece a abertura de conta de aporte em nome da concessionária, destinada ao recebimento dos valores que serão reinvestidos no setor ferroviário. Mais uma vez, essa conta é de titularidade da concessionária e sua movimentação depende de autorização da ANTT.

288. A cláusula 6.3, em acréscimo, prevê expressamente hipóteses em que os valores serão recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), inclusive se houver reprovação do mecanismo de contas pelo TCU. O próprio desenho contratual, portanto, distingue o depósito na Conta de Aporte do eventual recolhimento posterior à Conta Única.

289. É verdade que, segundo a transcrição constante da instrução técnica, o item 9.10 do Termo de Autocomposição da MRS atribuiu "*plena, irrevogável e irretratável quitação*" às obrigações pactuadas. Essa previsão sustenta a existência de efeito liberatório da obrigação, mas não resolve, por si só, questão distinta, qual seja, se o depósito em conta expressamente titulada pela concessionária produziu aquisição imediata do numerário pela União.

290. A questão é que – salvo disposição inequívoca contratual – a quitação do devedor e a transferência patrimonial ao credor não devem ser tratadas como fenômenos necessariamente idênticos em qualquer estrutura contratual

291. Nesse quadro, não considero demonstrada, com segurança suficiente para sustentar a determinação proposta pela unidade técnica, a premissa de que os depósitos realizados nas Contas de Aporte da RMP e da MRS tenham produzido, necessariamente, transferência patrimonial à União. Na RMP, não há cláusula expressa de quitação do depósito; na MRS, há previsão de quitação no Termo de Autocomposição, mas os instrumentos que operacionalizam a Conta de Aporte não estabelecem de modo igualmente expresso que essa quitação importe aquisição do numerário pelo Poder Público.

292. Independentemente dessa conclusão quanto às estruturas atualmente vigentes, nada impede que, para obrigações ou parcelas futuras ainda não adimplidas, a Administração e a concessionária, nas hipóteses legalmente admitidas, reestruturem prospectivamente o mecanismo por meio de instrumento próprio, substituindo obrigação de pagamento por obrigação de realizar, financiar ou viabilizar investimento, de modo que o depósito funcione como mecanismo de segregação e não produza, por si só, transferência patrimonial à União.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

293. Essa alteração não poderá, evidentemente, requalificar retroativamente valores cuja incorporação ao patrimônio público já se tenha consumado, importar renúncia indevida a crédito público ou limitar-se à mudança nominal da obrigação, devendo preservar equivalência econômica, matriz de riscos, equilíbrio econômico-financeiro, marcos objetivos de adimplemento e adequada governança dos recursos.

V-12 – Do registro contábil e da rastreabilidade do ciclo financeiro das contas vinculadas

294. Segue-se o exame do subitem e.i da unidade técnica:

> "*e. Em todos os casos:*
>
> *i. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que avalie, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, a pertinência, em cada caso, do estabelecimento de procedimentos padronizados de registro contábil do ciclo de depósito, guarda, disposição e uso dos recursos depositados em contas vinculadas, tanto na hipótese de recursos que se tornam propriedade pública a partir do pagamento (quitação de obrigação contratual), quanto na hipótese em que os recursos vinculados permaneçam privados porquanto ainda não ocorrido o vencimento contratual da obrigação de pagamento, com fulcro nos arts. 87, 89, 104 e 105 da Lei 4.320/1964; (parágrafos 716 a 743 desta Instrução)*"

295. O acervo instrutivo propôs que a ANTT avalie, em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, procedimentos padronizados de registro de todo o ciclo de depósito, guarda, disposição e utilização dos valores, distinguindo os períodos em que os recursos ainda sejam privados daqueles posteriores à sua eventual publicização.

296. Levanta-se o risco para a gestão dos recursos vinculados, em face da ausência de registros claros sobre origem, natureza, finalidade, movimentação, rendimentos, saldos, destinação e efeitos jurídicos dos aportes, o que favorece justamente a confusão entre recurso privado afetado e recurso público.

297. Veja-se que, na origem, a premissa patrimonial da unidade técnica qualificou como públicos os fluxos que, a seu juízo, se destinavam à satisfação de obrigações do Poder Concedente ou correspondiam a pagamentos efetuados pelos concessionários, admitindo natureza privada em outras hipóteses, especialmente antes dos marcos de adimplemento considerados na instrução.

V-12.1 – Do registro contábil e da rastreabilidade do ciclo financeiro das contas vinculadas

298. Tem razão a AudPortoFerrovia quando defende a necessidade de disciplina padronizada de registro, rastreabilidade e governança dos fluxos financeiros associados às contas vinculadas e aos investimentos cruzados, com os ajustes decorrentes da distinção adotada neste voto entre recursos privados afetados e recursos públicos.

299. Todo fluxo associado a conta vinculada ou investimento cruzado deve ser reconstruível desde sua origem até sua aplicação final. Devem estar identificados, no mínimo, a causa jurídica do valor, o contrato de origem, o evento que gerou a obrigação, a memória de cálculo, a natureza privada ou pública do recurso, a estrutura de guarda, as movimentações realizadas, os rendimentos, os custos, os saldos, a destinação, o contrato ou malha beneficiada e o efeito jurídico atribuído a cada etapa.

300. Essa rastreabilidade e auditabilidade são imprescindíveis tanto para recursos privados afetados quanto para recursos públicos. A diferença está no regime aplicável a cada caso.

301. Quando se tratar de recurso privado afetado, o registro deve ter natureza regulatória, contratual e gerencial, apta a permitir fiscalização da ANTT, prestação de contas, controle externo e prevenção de desvio de finalidade, dupla remuneração, reequilíbrio ou indenização indevida.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

302. Quando houver pagamento com eficácia liberatória em favor do Poder Concedente, quitação perante a União ou outro fato jurídico de transferência patrimonial ao Poder Público, devem incidir os correspondentes registros orçamentários, financeiros e contábeis, inclusive os procedimentos aplicáveis à Conta Única e aos sistemas oficiais, ressalvada disciplina legal específica.

303. A articulação com a STN – especificamente quanto à parcela pública – é adequada para dois fins: o de definir os tratamentos contábil e financeiro dos valores que efetivamente se tornem públicos; e o de auxiliar na padronização das informações mínimas necessárias para distinguir, com segurança, recursos privados afetados de recursos publicizados.

304. A necessária articulação não deve ser compreendida como autorização para criação de regime intermediário, no qual valores públicos permaneçam fora do sistema financeiro público apenas porque afetados a investimento cruzado. Tampouco deve conduzir à conclusão inversa, de que todo recurso privado afetado deva ser registrado como disponibilidade pública.

305. Há, ainda, consequência prática de reconhecer a natureza privada dos recursos afetados sem reduzir o nível de governança. Como não se trata de despesa pública ordinária nem de contratação pública submetida ao regime licitatório geral, a legitimidade do mecanismo depende de disciplina regulatória própria, capaz de assegurar planejamento, motivação, rastreabilidade, transparência e responsabilização.

306. O investimento cruzado deve partir de previsões legal, regulatória e contratual minimamente determináveis. Essas previsões não impedem ajustes posteriores. A "*determinabilidade progressiva*", já definida nesse arrazoado, permite que escopo, solução técnica, cronograma, custos e demais elementos sejam densificados à medida que o projeto amadureça. O que não se admite é que essa flexibilidade converta recursos privados afetados em caixa livre, sem destinatário, critério decisório ou controle externo possível.

307. Por isso, os registros padronizados devem abranger não apenas depósitos, liberações, transferências e saldos, mas também as modificações supervenientes da previsão inicial: alteração de objeto, destinação, concessionário destinatário, montante, cronograma, premissas de custo, matriz de riscos ou forma de execução. Cada alteração relevante deve ser motivada, documentada, publicizada em grau compatível com sua materialidade e acompanhada da atualização dos estudos que justificam a solução.

308. A governança exigida é ainda mais necessária porque a gestão de recursos privados afetados aproxima-se, em seus efeitos, da gestão de valores destinados a finalidade pública, embora não se submeta integralmente ao regime das despesas públicas.

309. Daí a necessidade de regulação prévia sobre como os investimentos serão previstos, como poderão ser alterados, quais mudanças serão meramente ordinárias, quais exigirão nova motivação técnica e quais deverão ser submetidas ao controle do TCU, conforme materialidade, relevância, risco e aderência às premissas originalmente examinadas.

310. Anuo, portanto, à proposta da unidade técnica, com ajuste de redação para explicitar que a padronização deve distinguir o regime dos recursos privados afetados daquele aplicável aos recursos públicos, bem como disciplinar a governança das alterações supervenientes.

311. A providência deve comportar duas dimensões complementares. A primeira relativa ao registro e à rastreabilidade dos fluxos financeiros. A segunda referente à necessidade de a ANTT estruturar, em bases regulatórias, diretrizes gerais para a previsão, alteração, transparência e controle dos investimentos cruzados financiados por recursos privados afetados, justamente porque tais valores, embora não constituam despesa pública ordinária, destinam-se a finalidade pública e devem permanecer sujeitos a prestação de contas, fiscalização regulatória e controle externo.

312. Ajuízo, assim, necessário determinar o seguinte:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

"*determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes, em articulação com a Secretaria do Tesouro Nacional, que desenvolvam procedimentos padronizados de registro, acompanhamento e rastreabilidade dos fluxos financeiros associados a contas vinculadas e investimentos cruzados, contemplando, no mínimo, origem, causa jurídica, contrato de origem, evento gerador, memória de cálculo, natureza pública ou privada dos recursos, marcos de eventual alteração patrimonial, depósitos, transferências, liberações, rendimentos, custos, saldos, destinação, contrato ou malha beneficiada, comprovação da aplicação e efeitos jurídicos de cada etapa; distinguindo-se os registros regulatórios, contratuais e gerenciais aplicáveis a recursos privados afetados dos registros orçamentários, financeiros e contábeis exigíveis quando houver pagamento com eficácia liberatória, quitação perante o Poder Concedente ou outro fato jurídico de transferência patrimonial ao Poder Público; e prevendo governança específica para alterações supervenientes de objeto, destinação, montante, cronograma, premissas de custo, matriz de riscos ou forma de execução, motivação, atualização dos estudos, transparência compatível com a materialidade e identificação das hipóteses em que a legislação, as instruções normativas deste Tribunal ou deliberação específica do TCU imponham nova submissão ao controle externo.*"

313. Além disso, deve-se:

"*determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que elabore e submeta a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, plano de ação destinado à regulamentação da utilização de contas vinculadas, transferências diretas entre concessionários e demais mecanismos de investimento cruzado com recursos privados afetados, contemplando, no mínimo:*

a) etapas, responsáveis, produtos esperados e cronograma para edição ou revisão dos atos normativos pertinentes;

b) diretrizes para a previsão inicial dos investimentos, com identificação mínima da finalidade, contrato de origem, causa jurídica, valor estimado ou critério de apuração, universo elegível de destinações e respectivos critérios de elegibilidade, bem como, quando já definida, a concessão, malha ou obrigação destinatária, assegurada sua identificação suficiente antes da liberação ou aplicação dos recursos, e compatibilidade com a legislação setorial;

c) regras para alteração superveniente de objeto, destinação, montante, cronograma, premissas de custo, matriz de riscos, concessionário destinatário ou forma de execução, distinguindo ajustes ordinários de modificações relevantes que exijam nova motivação, atualização de estudos, publicidade específica ou, quando previsto na legislação, nas instruções normativas deste Tribunal ou em deliberação específica do TCU, nova submissão ao controle externo;

d) critérios de transparência ativa, prestação de contas, rastreabilidade e divulgação de informações suficientes para permitir o acompanhamento pela agência reguladora, pelos órgãos setoriais, pelo controle externo e pelos demais interessados;

e) mecanismos de prevenção de desvio de finalidade, formação de caixa fungível, dupla remuneração, reequilíbrio ou indenização sobre parcela já financiada pelos recursos afetados; e

f) previsão de participação dos agentes interessados e, quando cabível, utilização dos instrumentos próprios de análise de impacto regulatório ou de avaliação técnica equivalente, proporcional à materialidade, ao risco e à complexidade da matéria."

V-13 – Do regime de seleção da instituição financeira custodiante das contas vinculadas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

314. Sigo avaliando item relativo ao regime de escolha da instituição financeira responsável pela guarda, movimentação ou administração operacional de contas vinculadas utilizadas em mecanismos de investimento cruzado.

> "*ii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres de que a abertura de contas vinculadas destinadas à guarda, administração ou aplicação de recursos públicos vinculados a concessões – e a investimentos cruzados, com base no art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017 – originados de pagamentos de concessionários, sem providenciar a abertura de certame licitatório para seleção de instituição financeira com a proposta mais vantajosa para a administração pública ou, alternativamente, caso justificável, sem ajuste com instituições financeiras oficiais para abertura de contas específicas destinadas à administração dos referidos recursos, afronta o art. 11, incisos I, II e III, da Lei 14.133/2021 e os princípios da isonomia, impessoalidade, Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária moralidade e eficiência estampados no art. 37 da Constituição Federal; (parágrafos 744 a 774 desta Instrução)*"

315. Ponderou-se que a escolha da instituição financeira custodiante deve observar critérios de impessoalidade, isonomia, moralidade, eficiência e vantajosidade, em razão da natureza e da destinação dos valores movimentados por meio das contas vinculadas.

316. Especialmente nas hipóteses em que os valores já tenham adquirido natureza pública, não se vislumbrou admissível que a instituição financeira responsável pela guarda ou administração dos recursos fosse escolhida livremente pelos concessionários ou pela agência, sem procedimento que assegurasse tratamento impessoal, transparência, comparação de custos e segurança operacional.

317. A preocupação da unidade relaciona-se, ainda, à necessidade de preservar a rastreabilidade dos valores, controlar rendimentos, custos e saldos, evitar favorecimentos indevidos e assegurar que a instituição custodiante possua condições de atender às exigências de controles regulatório e externo.

318. Registre-se que a proposta final da unidade técnica restringe expressamente essa exigência às contas destinadas à guarda, administração ou aplicação de recursos que já tenham natureza pública, não estendendo automaticamente o mesmo regime às contas que movimentem recursos ainda privados.

V-13.1 – Análise

319. O entendimento do relatório técnico, uma vez mais, centra-se na natureza pública do recurso. Sendo privado, não avalio compulsória a medida propugnada.

320. Ainda que os valores depositados nas contas já tiverem adquirido natureza pública, por pagamento com eficácia liberatória, quitação perante o Poder Concedente ou outro fato jurídico de transferência patrimonial à União, a questão não se resolve pela escolha impessoal de instituição custodiante. Nessa hipótese, o ponto central é submeter os recursos ao regime jurídico das disponibilidades públicas, inclusive quanto a ingresso, registro, movimentação, aplicação financeira, prestação de contas e controle.

321. Por outro lado, se os montantes permanecem privados, a conta vinculada ou estrutura equivalente integra as modelagens contratual e regulatória da concessão. Os numerários não se tornam públicos apenas porque estão segregados, controlados ou destinados a investimento de interesse público. Por isso, a escolha da instituição financeira deve ser disciplinada por critérios objetivos de governança, mas não pela transposição automática do regime de contratação pública.

322. Nesse raciocínio, entendo haver, sim, certo risco identificado pela unidade técnica. Mesmo quando os recursos permanecem privados, sua afetação a finalidade pública exige cautelas quanto a conflitos de interesse, custos bancários, remuneração de saldos, segurança operacional, rastreabilidade, acesso da agência às informações e possibilidade de substituição da instituição financeira. Não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

obstante, essas questões devem ser tratadas na regulação e na modelagem contratual, não por meio de equiparação da conta vinculada privada a uma conta pública.

323. Cabe, assim, recomendação à ANTT para que, no âmbito da regulamentação dos mecanismos de investimento cruzado, discipline a governança aplicável à escolha, substituição e supervisão da instituição financeira responsável por contas vinculadas ou estruturas equivalentes que movimentem recursos privados afetados. Essa disciplina poderá admitir que a escolha seja realizada na própria modelagem contratual ou pelo concessionário responsável, desde que observados critérios objetivos previamente definidos e assegurada a fiscalização regulatória.

324. Proponho, nessa lógica:

> "*recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que, na regulamentação dos mecanismos de conta vinculada, transferência direta entre concessionários e demais estruturas de investimento cruzado com recursos privados afetados, estabeleça diretrizes para a escolha, substituição e supervisão da instituição financeira responsável pela guarda, movimentação ou administração operacional dos valores, admitida sua definição no contrato de concessão, em termo aditivo, em instrumento de autocomposição ou pelo concessionário responsável, conforme a modelagem adotada, desde que observados critérios objetivos e proporcionais de capacidade operacional, solidez financeira, segregação de saldos, segurança da informação, transparência de custos, tarifas, rendimentos e movimentações, prevenção de conflitos de interesse, acesso tempestivo da ANTT às informações necessárias à fiscalização e possibilidade de substituição da instituição em caso de descumprimento das condições estabelecidas.*"

V-14 – A determinabilidade progressiva do investimento cruzado

325. Propõe a unidade técnica:

> "*iii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que:*
>
> *1. a estipulação contratual de investimento cruzado com base no art. 15, § 2º, II, da Lei 14.273/2021, ou nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, sem prévia definição do objeto do investimento cruzado que permitam sua plena caracterização, inclusive por meio de projeto, orçamento, cronograma e demais elementos necessários, afronta os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964 e o art. 167, inciso IX, da Constituição Federal; (parágrafos 663 a 691 desta Instrução)*"

326. A derradeira instrução não nega a juridicidade do investimento cruzado nem a possibilidade de seu cumprimento mediante transferência de recursos. Sua atenção está no grau de determinação do objeto no momento em que a obrigação é constituída.

327. Para a unidade, permitir que valores sejam segregados sem empreendimento suficientemente caracterizado aproximaria a conta vinculada de um fundo financeiro genérico, sujeito a posterior definição administrativa de prioridades. Daí a exigência de que, antes da estipulação contratual, estejam definidos o empreendimento destinatário, seu escopo, projeto ou elementos técnicos equivalentes, orçamento estimado, cronograma, finalidade setorial e demais parâmetros necessários à aferição de legalidade, economicidade e vantajosidade.

328. Invoca-se, como referência, a experiência da Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO), no âmbito da prorrogação antecipada da Estrada de Ferro Vitória a Minas (EFVM). Naquela modelagem, a obrigação de construção foi precedida de projeto básico, orçamento detalhado e cronograma. Para a unidade, se esse nível de caracterização foi exigido quando o próprio concessionário fonte executaria a ferrovia, a transferência de recursos para investimento executado em concessão distinta deveria observar rigor ao menos equivalente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

329. A AGU e a ANTT contestaram essa compreensão. Para a Advocacia-Geral da União, exigir projeto, orçamento e cronograma completos já no momento da constituição da obrigação eliminaria justamente o descasamento temporal entre formação dos recursos e maturação do investimento que justifica a utilização da conta vinculada. A ANTT acrescentou que, na modalidade em que o concessionário de origem apenas disponibiliza os recursos e a execução compete ao operador da concessão destinatária, seria suficiente definir, no contrato fonte, a obrigação de investimento e os valores correspondentes, deixando a densificação técnica para a fase própria do empreendimento destinatário.

330. A Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário adotou posição semelhante, defendendo modelo de definição progressiva, no qual a caracterização integral ocorre no estágio apropriado de maturação, mediante estudos técnicos, Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA), Plano de Outorga e submissão ao TCU quando cabível.

V-14.1 – Análise

331. A divergência é sobre o grau e o momento, e não sobre a necessidade de determinação do objeto. Possuo mesmo juízo da unidade técnica sobre o investimento cruzado não poder nascer como simples autorização para acumular recursos e escolher posteriormente, sem parâmetros prévios, qualquer objeto de interesse da Administração. Desde a origem devem estar juridicamente delimitados a base legal, a causa da obrigação, sua finalidade, o valor ou critério de apuração, o universo elegível de destinações, os responsáveis pela decisão e os mecanismos de governança.

332. Não acompanho, contudo, a exigência de que, já nesse instante, estejam necessariamente concluídos projeto, orçamento definitivo, cronograma integral e todos os demais elementos executivos.

333. Como infirmei no início deste voto, em contratos de longa duração, a obrigação econômica pode surgir antes de o investimento destinatário alcançar tal nível de maturidade. Exigir antecipadamente informações que ainda não estão racionalmente disponíveis não acrescenta segurança: apenas substitui a determinação progressiva por estimativas precoces, sujeitas a posterior revisão.

334. O grau de detalhamento pode crescer à medida que o investimento amadurece. Antes da liberação ou aplicação dos recursos, porém, a flexibilidade encontra seu limite: deverão estar suficientemente identificadas a concessão, a malha ou a obrigação destinatária e a solução deverá alcançar o nível de desenvolvimento técnico necessário à sua incorporação à concessão de destino, com elementos de projeto básico compatíveis com os exigidos no art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995 e informações equivalentes aos riscos que serão assumidos pelo concessionário executor e com a respectiva matriz de riscos.

335. O precedente da FICO não conduz a conclusão diferente. Naquela situação, o próprio concessionário da EFVM assumiu obrigação de construir trecho ferroviário previamente determinado, apoiado em projeto básico existente. O rigor exigido respondia à forma específica de execução da obrigação construtiva e à necessidade de valorar e controlar empreendimento diretamente atribuído ao concessionário fonte. Não se extrai daí regra segundo a qual toda obrigação financeira de investimento cruzado, qualquer que seja sua estrutura ou o estágio de maturidade da concessão destinatária, deva nascer acompanhada do mesmo nível de desenvolvimento técnico.

336. Também não extraio conclusão diversa do Acórdão 1.382/2018-Plenário, de brilhante relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, igualmente invocado pela unidade técnica. Naquele processo, que resultou na aprovação da IN-TCU 81/2018, o relatório adotado consignou: "*Considerando que o Tribunal não adere nem participa da formulação ou execução dos projetos elaborados pela Administração Pública, mas apenas analisa a viabilidade e a robustez das estimativas ali empregadas segundo critérios de auditoria* [...]".

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

337. Convirjo com essa premissa. A necessidade de que os estudos submetidos a este Tribunal sejam suficientemente robustos não significa que toda obrigação de investimento constituída em contrato de longa duração deva nascer acompanhada de projeto definitivo, orçamento fechado e cronograma integral de empreendimento ainda não amadurecido. O precedente exige suficiência dos elementos necessários ao exercício do controle no estágio em que a decisão é tomada, mas não transfere a este Tribunal a formulação do projeto nem impõe antecipação artificial de informações que somente estarão racionalmente disponíveis em fase posterior.

338. A determinabilidade progressiva aqui admitida preserva exatamente a lógica de exigir delimitação jurídica suficiente desde a origem e crescente densificação técnica, até que, antes da liberação ou aplicação dos recursos, estejam disponíveis os elementos necessários à avaliação do investimento e à sua incorporação à concessão destinatária e à correspondente matriz de riscos.

339. Igualmente não considero suficientes, para impor essa conclusão em abstrato, os arts. 71 e 72 da Lei 4.320/1964 e o art. 167, IX, da Constituição. O argumento da unidade técnica está ligado à premissa de que se formaria estoque de recursos públicos funcionalmente semelhante a fundo especial. Para os recursos que permaneçam privados juridicamente afetados, essa premissa patrimonial não se verifica. Permanece, contudo, inteiramente válida a preocupação que lhe deu origem: a determinabilidade progressiva não pode ser utilizada para criar caixa fungível ou disponibilidade administrativa genérica.

340. Rejeito, pelo exposto, a proposta na extensão em que exige plena caracterização executiva desde o nascimento da obrigação, substituindo-a pela seguinte ciência:

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que a estipulação de obrigação de investimento cruzado não exige, necessariamente, que já estejam concluídos, desde sua origem, projeto, orçamento definitivo e cronograma integral do empreendimento, desde que o instrumento estabeleça elementos suficientes para tornar a obrigação determinável, com nível de detalhes e elementos de projeto básico equivalente ao exigível no art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995, inclusive base legal, causa, finalidade, valor ou critério de apuração, universo elegível de destinações, competências decisórias e mecanismos de governança, podendo a caracterização técnica ser progressivamente densificada e, antes da liberação ou aplicação dos recursos, estar suficientemente identificada a concessão, a malha ou a obrigação destinatária e desenvolvidos os elementos técnicos necessários à incorporação do investimento ao contrato destinatário e à correspondente matriz de riscos*".

V-15 – Da necessidade de nova submissão ao TCU em caso de alteração significativa do investimento cruzado

341. Siga-se para a avaliação da proposta de ciência seguinte:

> "*iii. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que:*
>
> *[...]*
>
> *2. a não ressubmissão específica dos estudos do investimento cruzado para reavaliação pontual de eventuais alterações significativas de escopo ou dos objetos de investimentos cruzados estipulados em contratos de concessões fontes de recursos, com base no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, ainda que anteriormente já tenham sido avaliados pelo Tribunal, afronta o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa-TCU 81/2018; o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997; e o art. 11 da Lei 13.448/2017; (parágrafos 692 a 715 desta Instrução)*"

342. A AudPortoFerrovia parte da premissa de que, quando o investimento cruzado integra a estrutura econômico-financeira examinada por este Tribunal em processo de desestatização, sua

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

destinação, escopo, custo, cronograma e riscos também integram os juízos de legalidade e vantajosidade realizados pela Corte. Alteração posterior substancial poderia, assim, modificar os próprios pressupostos sobre os quais se assentou a apreciação anterior, razão pela qual não deveria ser tratada como simples ato ordinário de execução contratual.

343. Para fundamentar essa conclusão, invoca-se o art. 3º, VIII, da IN-TCU 81/2018, o art. 18, VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017. Menciona ainda o Acórdão 1.274/2026-Plenário, no qual este Tribunal determinou, em processos de desestatização ainda não licitados submetidos ao controle prévio desta Corte, nova apreciação de alterações estruturais realizadas após a deliberação plenária e antes da publicação do edital.

344. A proposta não alcança simples detalhamentos executivos ou refinamentos decorrentes da maturação normal do projeto. Sua incidência seria restrita às modificações capazes de alterar substancialmente o objeto, a destinação, o custo, o cronograma, os riscos, a vantajosidade ou os pressupostos considerados na análise anteriormente realizada por este Tribunal.

345. A ANTT sustentou que alterações no empreendimento destinatário não deveriam necessariamente provocar nova análise da concessão fonte, sobretudo quando a obrigação dessa se limitasse à disponibilização dos recursos. A AGU igualmente defendeu que o controle deveria recair sobre a governança e a efetiva aplicação dos valores, sem necessidade de reapresentação da concessão fonte a cada modificação posterior. A Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário, por sua vez, admitiu a progressiva definição dos projetos, com submissão ao TCU nos casos em que for juridicamente cabível.

V.15.1 – Análise

346. Os alertas lançados pela AudPortoFerrovia são procedentes quanto à necessidade de preservar a correspondência entre a decisão originalmente examinada, a motivação que a sustentou e o investimento que efetivamente será executado. Alteração relevante deve ser motivada, documentada, acompanhada da atualização dos estudos pertinentes e permanecer plenamente rastreável.

347. Não extraio, por outro lado, dos fundamentos normativos invocados, uma regra geral de aprovação prévia por este Tribunal de toda alteração significativa ocorrida durante a execução de contratos concessórios.

348. A IN-TCU 81/2018 e o art. 18, VIII, da Lei 9.491/1997 disciplinam a documentação e o controle dos processos de desestatização submetidos à esta Corte. O art. 11 da Lei 13.448/2017 regula, por sua vez, a remessa dos estudos e do termo aditivo no procedimento de prorrogação contratual previsto naquele diploma. Esses comandos não instituem, por si, tutela prévia permanente do TCU sobre toda decisão regulatória tomada durante décadas de execução contratual.

349. O Acórdão 1.274/2026-Plenário confirma, na realidade, a necessidade dessa distinção. A deliberação refere-se expressamente aos "*processos de desestatização ainda não licitados*" e às alterações produzidas "*após a deliberação plenária e previamente à publicação do edital*". Nesse intervalo, a ressubmissão de alteração estrutural é coerente com a própria natureza do controle prévio: o edital levado ao mercado não deve diferir substancialmente da modelagem examinada por este Tribunal sem que esta Corte possa conhecer a mudança. A situação é diferente da gestão de contrato já celebrado e em execução.

350. Há, então, hipóteses em que nova submissão será obrigatória, quando assim determinar a legislação, as instruções normativas deste Tribunal, o estágio de processo de desestatização ainda sujeito ao controle prévio ou deliberação específica desta Corte. Fora delas, a ANTT deve exercer sua competência regulatória, motivar e registrar as alterações, enquanto o TCU selecionará as ações de controle segundo materialidade, relevância, risco e oportunidade. Isso não impede comunicação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

espontânea de alteração excepcionalmente relevante; apenas impede que essa comunicação seja convertida, sem base normativa, em condição constitutiva de validade de todo ato regulatório.

351. Não acolho, assim, a proposta na extensão em que estabelece dever geral de ressubmissão de toda alteração significativa. Em substituição:

> "*dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes de que alterações supervenientes relevantes em investimentos cruzados, especialmente quanto a objeto, destinação, montante, cronograma, premissas de custo, matriz de riscos, concessionário destinatário ou forma de execução, devem ser formalmente motivadas, acompanhadas da atualização dos estudos pertinentes, registradas em sistema ou base concentrada, publicizadas em grau compatível com sua materialidade e mantidas integralmente rastreáveis, de modo a permitir a fiscalização regulatória e o controle externo; sem prejuízo da obrigatoriedade de nova submissão a este Tribunal nas hipóteses previstas em lei, nas instruções normativas do TCU, em processo de desestatização ainda sujeito a controle prévio ou em deliberação específica desta Corte.*"

VI – Diretriz prospectiva de governança sistêmica das contas vinculadas e dos investimentos cruzados

352. As conclusões anteriores resolvem os encaminhamentos concretos propostos pela unidade técnica. Há, contudo, uma diretriz prospectiva que merece registro, diante da tendência de expansão do uso de contas vinculadas, transferências diretas entre concessionários e outros mecanismos de investimento cruzado nos setores rodoviário e ferroviário.

353. A evolução desses instrumentos pode produzir uma realidade operacional complexa, de múltiplas contas, diferentes concessionários, diversos contratos de origem, obrigações de naturezas distintas, investimentos em malhas diversas, saldos, rendimentos, transferências e alterações sucessivas de escopo. O conjunto pode formar uma massa pulverizada de recursos privados afetados a finalidades públicas, simultaneamente dispersa em sua titularidade e localização bancária, mas unitária quanto à necessidade de governança regulatória.

354. Essa realidade não recomenda a criação de uma "*Conta Única*" paralela, nem de fundo setorial informal. Se os recursos são públicos, deve incidir o regime das disponibilidades públicas. Se são privados afetados, devem permanecer segregados por causa jurídica, contrato de origem, obrigação, valor e destinação. A centralização necessária, portanto, não é patrimonial, mas informacional, regulatória e gerencial.

355. Quanto maior a flexibilidade conferida à modelagem privada de financiamento, maior deve ser a capacidade de reconstrução, fiscalização e explicação pública dos fluxos.

356. A centralização necessária, portanto, deve ser informacional e regulatória, por meio de sistema mantido pela ANTT que consolide registros, padronize informações e permita visão integrada dos fluxos, sem concentrar recursos, misturar titularidades ou criar disponibilidade financeira comum entre concessões.

357. A experiência regulatória do leilão do 5G oferece referência útil, sem que se pretenda transpor mecanicamente aquele modelo para o setor de transportes. No Acórdão 2.032/2021-Plenário, ao examinar a estrutura da Entidade Administradora da Faixa de 3,5 Hz (EAF), este Tribunal preservou a execução privada das obrigações, mas reforçou os mecanismos de controle que deveriam cercá-la. Determinou a existência de garantias de execução para os compromissos realizados por intermédio da entidade; exigiu clareza e transparência quanto à destinação dos saldos remanescentes; determinou que o edital explicitasse as condições em que os recursos geridos pela EAF poderiam ser remanejados entre finalidades previamente delimitadas; e exigiu maior precisão na representação e na governança do Grupo de Acompanhamento da Implantação das Soluções para os Problemas de Interferência na faixa de 3,5 GHz (Gaispi). A solução adotada não consistiu em substituir a execução

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

privada por administração direta dos recursos, mas em cercá-la de garantias, critérios, responsabilidades e controles.

358. O sistema deve permitir visão consolidada e, ao mesmo tempo, rastreabilidade individualizada. O regulador deve conseguir identificar, para cada valor, sua origem, natureza, titularidade, fundamentos legal e contratual, evento gerador, memória de cálculo, conta ou estrutura de guarda, movimentações, rendimentos, custos, destinação, concessionário responsável, investimento financiado, estágio de execução, alterações posteriores e eventual marco de publicização.

359. A governança sistêmica deve também prevenir dois riscos opostos. Um de fragmentação excessiva, em que cada conta vinculada é acompanhada isoladamente, sem visão global dos compromissos assumidos, dos saldos disponíveis e dos investimentos financiados; e outro da centralização indevida, em que a Administração passa a tratar recursos privados afetados como massa financeira fungível, deslocável conforme conveniência posterior.

360. O caminho adequado eventualmente estaria entre esses extremos: centralização informacional, segregação patrimonial e rastreabilidade por obrigação. A agência deve organizar o conjunto das contas e fluxos como um sistema regulatório integrado, mas sem dissolver a individualidade jurídica de cada recurso, contrato, concessionário e investimento.

361. Tal organização também deve dialogar com o controle externo. Não cabe transformar este Tribunal em instância de aprovação prévia de toda movimentação ou alteração. Mas é indispensável que as informações estejam disponíveis, estruturadas e publicizadas em grau suficiente para que o TCU possa exercer fiscalização conforme critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade.

362. O investimento cruzado tende a operar em rede. O valor pode nascer em uma concessão, ser segregado em outra estrutura, financiar obrigação em contrato diverso e produzir efeitos econômico-financeiros na concessão destinatária. Sem governança centralizada, há risco de perda de rastreabilidade, dupla remuneração, reequilíbrio indevido, desvio de finalidade, dificuldade de prestação de contas e assimetria de informação entre regulador, Poder Concedente, concessionários, usuários e controle externo.

363. Assim, além das determinações específicas já propostas, considero adequado recomendar que a ANTT e o Ministério dos Transportes avancem na construção de um modelo integrado de governança das contas vinculadas e dos investimentos cruzados, com centralização informacional, transparência ativa e segregação patrimonial, na seguinte forma:

> "*recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes que avaliem a instituição de modelo integrado de governança, registro e transparência das contas vinculadas, transferências diretas entre concessionários e demais mecanismos de investimento cruzado, priorizando centralizações informacional e regulatória, sem concentração patrimonial dos recursos, mistura de titularidades, formação de fundo informal ou criação de caixa setorial fungível; sem prejuízo de avaliar, quando tecnicamente justificado, soluções operacionais bancárias como instituição agente, subcontas ou estruturas equivalentes, desde que preservadas a segregação individualizada por origem, causa jurídica, contrato, obrigação, valor e destinação, rastreabilidade integral, transparência ativa, prestação de contas e acesso tempestivo das informações pelo controle externo.*"

VII – Processos conexos e outras considerações

364. Convém reproduzir, finalmente, a nota contextual produzida pelo dirigente da AudPortoFerrovia, sobre a tramitação, no TCU, de processos de desestatização de trechos ferroviários que contemplam a previsão de uso de contas vinculadas, potencialmente impactados pelos entendimentos ora discutidos nestes autos:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

a) 025.756/2020-6 - EF-170 (Ferrogrão); Rel. Min. Odair Cunha; em fase de diligência para recebimento da documentação atualizada;

b) 012.988/2026-0 - Malha Oeste; Rel. Min. Odair Cunha; sobrestado (aguarda apreciação de agravo e de proposta de escopo e completude da documentação);

c) 024.363/2025-1 - EF-118/ES/RJ (Anel Viário do Sudeste); Relator Min. Augusto Nardes; proposta de mérito submetida ao relator.

365. De acordo com o auditor-chefe da unidade, esse último é especialmente importante por prever a utilização de conta vinculada associada ao mecanismo de investimento cruzado com previsão de recursos originados dos contratos de concessão da Rumo Malha Paulista, MRS e EFVM.

366. O processo encontra-se para pronunciamento do relator e possui ritos disciplinados pela IN-TCU 81/2018 e Resolução TCU 349/2022. Tal situação caracteriza a grande relevância dos presentes autos, a fim de estabilizar entendimentos acerca do uso de contas vinculadas e do investimento cruzado nos setores rodoviário e ferroviário, sobretudo nesse último, em que o Governo Federal vislumbra o uso do investimento cruzado como fonte de financiamento setorial.

367. Por fim, acompanho a unidade técnica quanto ao pedido de ingresso como **amicus curiae** formulado pela entidade requerente.

368. Como bem assentado na instrução, o feito já se encontra suficientemente instruído para deliberação, tendo sido oportunizada a manifestação dos órgãos diretamente envolvidos na formulação, regulação e execução das modelagens examinadas. Além disso, a controvérsia submetida ao Plenário possui naturezas predominantemente jurídica, regulatória e financeiro-orçamentária, centrada na qualificação dos recursos, na governança das contas vinculadas e nos efeitos dos mecanismos de investimento cruzado.

VIII – Conclusões

369. Antes de concluir, registro a qualidade e a profundidade do trabalho desenvolvido pela AudPortoFerrovia. A matéria submetida a exame mostrou-se especialmente desafiadora.

370. Partiu-se de mecanismo inicialmente concebido para tratamento intracontratual de riscos e, ao longo da instrução, passou a abranger natureza patrimonial dos recursos, direito financeiro, investimentos cruzados, governança regulatória, contabilidade, garantias, custódia bancária e controle externo. A unidade promoveu sucessivas diligências, submeteu suas conclusões ao contraditório e sistematizou questões ainda pouco amadurecidas na legislação, na jurisprudência e na própria prática administrativa.

371. As divergências expostas neste voto não reduzem esse mérito. Ao contrário, a densidade da instrução permitiu identificar riscos reais que precisam ser enfrentados para que o emprego dessas estruturas se desenvolva com segurança. Muitas das preocupações levantadas pela unidade são aqui acolhidas, ainda que por fundamentos ou soluções parcialmente distintos: transparência ativa, marcos objetivos de adimplemento, proporcionalidade da segregação financeira, rastreabilidade integral dos fluxos, prevenção de dupla remuneração, disciplina da custódia, determinação suficiente do investimento e controle das alterações supervenientes. O dissenso reside sobretudo na qualificação patrimonial de determinados recursos e nas consequências jurídicas que dela decorrem.

372. A solução que proponho procura preservar os dois lados dessa equação. A legislação setorial admite mecanismos flexíveis e sistêmicos de investimento e não exige que toda obrigação econômica formada em uma concessão seja previamente convertida em receita da União.

373. A conta vinculada é instrumento, e não categoria patrimonial. Enquanto a obrigação juridicamente vigente consistir em realizar, financiar ou viabilizar investimento e não houver fato translativo em favor do Poder Público, os recursos podem permanecer privados juridicamente afetados,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

ainda que sujeitos a intensa regulação e controle. Se, ao contrário, o contrato atribuir ao depósito eficácia de pagamento e quitação perante a União, haverá transferência patrimonial, devendo o numerário receber o correspondente tratamento público.

374. Os contratos existentes devem ser respeitados segundo seus próprios termos, sem prejuízo de modelagens prospectivas distintas quando juridicamente cabíveis.

375. Flexibilidade, todavia, não se confunde com disponibilidade irrestrita. Quanto mais se amplia a capacidade de adaptação dos mecanismos concessórios, maior deve ser a precisão de sua governança. A determinabilidade pode ser progressiva, mas não pode resultar em caixa fungível; os fluxos devem conservar identidade por origem, causa, obrigação e destinação; os investimentos devem ingressar adequadamente na equação econômico-financeira e na matriz de riscos da concessão destinatária; e transparência, registros e controles devem permitir reconstruir integralmente cada operação.

376. Busca-se, assim, compatibilizar inovação e financiabilidade com legalidade financeira, segurança jurídica e controle, permitindo que o investimento cruzado cumpra a função que a legislação lhe atribuiu sem converter-se nem em atalho para a execução de despesas públicas fora do orçamento nem em espaço de discricionariedade financeira imune à fiscalização.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 2 de setembro de 2026.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023423.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCESSÕES RODOVIÁRIAS E FERROVIÁRIAS. CONTAS VINCULADAS. INVESTIMENTO CRUZADO COM RECURSOS PRIVADOS. LEGALIDADE. DEPÓSITO COM EFICÁCIA LIBERATÓRIA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO À CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL. PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES DA UNIÃO À MARGEM DO ORÇAMENTO. ILEGALIDADE. REGIME DE TRANSIÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÃO.

1. A natureza dos recursos depositados em contas vinculadas de contratos de concessão decorre da obrigação que o depósito satisfaz, e não da declaração contratual de que os valores são públicos ou privados, da titularidade da conta, da restrição à sua movimentação, da finalidade a que se destinam ou do controle regulatório a que se sujeitam.

2. Não há impedimento à utilização de contas vinculadas ou de outros mecanismos de segregação para recursos que conservem natureza privada e estejam destinados ao cumprimento ou à garantia de obrigações da concessionária, desde que a segregação não produza pagamento ou quitação perante o poder concedente.

3. O depósito que satisfaz obrigação pecuniária perante o poder concedente, com eficácia liberatória, constitui pagamento à União. Os valores tornam-se públicos no momento do depósito, qualquer que seja a conta que os receba, e devem ser recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos do art. 164, § 3º, da Constituição Federal, do art. 56 da Lei 4.320/1964 e dos arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986. O recolhimento é consequência da natureza pública, e não condição para que ela se constitua.

4. Somente disposição legal específica pode afastar o dever de recolhimento à Conta Única dos valores pagos ao poder concedente. Os arts. 25, § 1º, e 30 da Lei 13.448/2017 e o art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 admitem, nas hipóteses e condições que estabelecem, a substituição de crédito da União por obrigação de investimento, mas não autorizam a retenção, fora do Tesouro, de valores já pagos, nem a formação de reserva destinada a obrigações futuras da União.

5. A utilização de recursos públicos mantidos em conta vinculada para satisfazer créditos da concessionária contra o poder concedente ou outras obrigações do poder concedente, como compensações de riscos, ressarcimentos, recomposições do equilíbrio econômico-financeiro e indenizações, constitui pagamento de obrigação da União e, portanto, despesa pública, cuja realização depende de crédito orçamentário, prévio empenho e regular liquidação, nos termos do art. 167, inciso II, da Constituição Federal e dos arts. 60 e 62 da Lei 4.320/1964. É irregular sua realização à margem desses procedimentos, ainda que prevista em contrato ou em ato regulatório.

6. A substituição de obrigação pecuniária já constituída por obrigação de investimento, também quanto às parcelas ainda não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

vencidas, depende de autorização legal aplicável à operação e de prestação substitutiva validamente formalizada. O adiamento da quitação até a aplicação dos recursos ou sua transferência a terceiro não produz essa substituição nem retira do depósito a natureza de pagamento à União quando a prestação devida continua sendo o pagamento de crédito pecuniário da União e o depósito satisfaz esse crédito.

7. Nas estruturas de investimento cruzado em que o depósito apenas segregue recursos para o cumprimento de obrigação de executar ou financiar investimento validamente constituída a cargo da concessionária, sem satisfazer crédito pecuniário da União, os recursos conservam natureza privada, ainda que transferidos entre contas vinculadas ou repassados diretamente ao concessionário executor. Sua segregação pode alcançar a integralidade do valor da obrigação, sem aplicação automática dos limites dos arts. 96 a 102 da Lei 14.133/2021, e sua liberação deve vincular-se a marcos contratuais objetivos e verificáveis, admitida a definição técnica progressiva do investimento, desde que a obrigação seja determinável desde a origem e a concessão, a malha ou a obrigação destinatária esteja identificada antes da liberação.

VOTO REVISOR

Trata-se de representação autuada em cumprimento ao item 9.5.3 do Acórdão 752/2023-Plenário, da lavra do E. Ministro Jorge Oliveira, que determinou a autuação de processo para avaliar o emprego de mecanismo de mitigação de riscos com base na adoção de contas bancárias vinculadas à concessão, ou simplesmente "contas vinculadas", em projetos de desestatização.

A questão é saber se os recursos depositados nessas contas continuam pertencendo às empresas concessionárias ou se constituem pagamentos feitos à União. Dessa resposta depende a possibilidade de mantê-los e utilizá-los fora da Conta Única do Tesouro Nacional e dos procedimentos de execução do orçamento público. A materialidade é expressiva: segundo informação da ANTT, os depósitos em contas vinculadas do setor rodoviário somavam **R$ 7,8 bilhões** em 30/6/2026.

Acompanho o critério com que o eminente Relator resolve a questão. Separar dinheiro em conta de movimentação restrita não o torna público; o que o torna público é o pagamento. Se o depósito satisfaz obrigação pecuniária da concessionária perante o poder concedente e a libera dessa dívida, o valor passa à União desde o depósito, e não a partir do vencimento ou da utilização posterior. No voto proferido na sessão de 2 de setembro de 2026, Sua Excelência afirma que "A conta vinculada é um instrumento e não constitui categoria patrimonial" (§ 107) e que, caso o contrato estabeleça que o depósito constitui pagamento de obrigação pecuniária à União e libera o concessionário, "haverá pagamento, quitação e transferência patrimonial" (§ 108).

Sua Excelência admite uma única hipótese em que a concessionária se libera sem que a União adquira o dinheiro. É aquela em que a obrigação consiste, desde a origem, em financiar investimento executado por outra concessionária e se cumpre pela entrega dos recursos a esta. A prestação, nesse caso, é devida ao terceiro, e não à União. Acompanho também essa distinção. Ela corresponde ao investimento cruzado autorizado em lei, em que a obrigação de pagar é substituída pela de investir e a conta vinculada apenas segrega os meios de cumpri-la.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Esse critério conduz ao reconhecimento da natureza pública dos aportes da MRS e da Rumo Malha Paulista, porque os instrumentos constituíram obrigação de pagar ao poder concedente e atribuíram quitação ao depósito. Sua Excelência, porém, não considerou demonstrada a transferência dos valores à União (§ 291). Com as devidas vênias, divirjo nesse ponto, pelas razões que exponho na seção II. A Malha Paulista ilustra o ponto: das quatro parcelas do adicional de vantajosidade de R$ 670 milhões, a primeira foi recolhida à Conta Única; as três seguintes, relativas à mesma dívida, foram depositadas na conta vinculada. Muda o endereço bancário. Não muda o que se paga.

A segunda divergência está no setor rodoviário. Ali, o voto condutor admite tratar-se de capital privado contratualmente afetado enquanto não houver pagamento, quitação ou outro fato jurídico apto a produzir transferência patrimonial. Acompanho essa condição, que é a mesma que orientou o exame das ferrovias. Proponho apenas dar-lhe o mesmo desdobramento: verificar, nos contratos rodoviários, quais obrigações dão origem aos depósitos e se eles constituem pagamento.

Esse exame começa pelo primeiro ingresso, o aporte vinculado ao lance, que o vencedor do leilão deposita na conta vinculada antes de assinar o contrato. Para saber o que ele é, parto da lei. O art. 15 da Lei 8.987/1995, ao admitir o julgamento da licitação pela maior oferta, esclarece de que oferta se trata: a que se faz "nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão". O valor que o licitante oferece pela concessão é, portanto, na lei, pagamento ao poder concedente.

O edital da Rio–São Paulo mostra que o aporte é parte desse valor. Define o lance como a oferta relativa "ao somatório do Valor de Outorga e dos Recursos Vinculados" e funda os Recursos Vinculados no mesmo art. 15, no inciso que admite combinar a menor tarifa com a maior oferta. Em seguida, manda recolher metade do lance à Conta Única e depositar a outra metade na conta vinculada. O licitante faz uma única oferta pelo mesmo direito; a Agência apenas dividiu seu recebimento entre duas contas.

Se a parcela depositada correspondesse a alguma obrigação da concessionária, lances maiores imporiam encargos maiores. A comparação das propostas mostra que a variação do aporte não corresponde a obrigações adicionais de obras ou serviços. No leilão da BR-153/414/080/TO/GO, a proposta vencedora exigia aporte de R$ 960 milhões; a segunda colocada exigiria R$ 351 milhões. O contrato, o programa de exploração e as obras seriam os mesmos qualquer que fosse a vencedora. Os R$ 609 milhões de diferença na conta vinculada acompanham apenas a oferta. O depósito não corresponde a obrigação adicional de executar obras ou prestar serviços: **apenas integra o preço oferecido pelo direito de exploração**.

O contrato confirma essa natureza no momento em que se revela a quem pertence cada bem: a extinção da concessão. O dinheiro próprio da concessionária continua com ela. Os bens reversíveis, como a rodovia e suas instalações, passam ao poder concedente, que indeniza a concessionária pelo investimento ainda não amortizado. O preço pago pela concessão, como a outorga, não volta a quem pagou nem é indenizado. Resta verificar em qual dessas categorias o contrato coloca o aporte.

Na minuta da Rota dos Cristais, a subcláusula 35.2 o coloca ao lado da outorga. Ao tratar da indenização devida na extinção antecipada, exclui dela tanto os valores pagos a título de outorga quanto os depositados com base no lance. Ressalva uma única hipótese, a encampação, que é a retomada antecipada do serviço pelo poder concedente, por interesse público. Só nesse caso a subcláusula 36.2.1 manda indenizar o aporte, e apenas na parcela ainda não amortizada, calculada linearmente pelo prazo da concessão, haja ou não saldo na conta. **O contrato dá ao aporte, portanto, o tratamento da outorga, e não o de dinheiro da concessionária nem o de bem reversível**.

A regra da encampação confirma essa conclusão por outro caminho, porque manda indenizar o aporte apenas na parte ainda não amortizada. Amortizar é distribuir, ao longo do tempo de uso, o custo de um direito adquirido. Numa concessão de trinta anos encampada ao fim do vigésimo, indeniza-se um

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

terço do aporte, porque a concessionária já usufruiu dois terços do direito que comprou. Dinheiro guardado não se comporta assim: cem reais depositados continuam cem no vigésimo ano. Se o aporte fosse dinheiro da concessionária apenas segregado, devolver-se-ia o saldo inteiro, qualquer que fosse o tempo decorrido. Ora, só se amortiza o direito que se adquiriu. E a concessão só se adquire com pagamento. O que se indeniza, portanto, é a parcela não amortizada do custo do direito de explorar o serviço, adquirido com os desembolsos exigidos pelo edital.

A escrituração das próprias concessionárias corrobora o que o contrato estabelece. Quem adquire um direito registra-o, em seu ativo, pelo que pagou para obtê-lo. A Concessionária do Sistema Rodoviário Rio–São Paulo registrou como direito da concessão R$ 2.04 bilhões, que descreve como outorga paga como condição para a assinatura do contrato. O valor é exatamente o dobro dos R$ 1.02 bilhão recolhido ao Tesouro, isto é, a soma dessa metade com a metade depositada na conta vinculada. A Ecovias do Araguaia fez o mesmo: registrou como custo da outorga R$ 1.43 bilhão, soma dos R$ 357.5 milhões recolhidos ao Tesouro e dos R$ 1.07 bilhão depositado na conta vinculada. As duas registraram o aporte como parte do preço pago pelo direito de explorar o serviço.

Os percentuais da receita depositados durante a execução seguem a mesma lógica, e o próprio contrato o demonstra. Quando a União deve à concessionária e a conta não tem saldo, o contrato extingue essa dívida reduzindo os depósitos futuros. Reduzir o que a concessionária deve depositar é, assim, o modo de o poder concedente pagar o que lhe deve. Se os depósitos futuros fossem dinheiro da própria concessionária, deixar de fazê-los não extinguiria dívida alguma da União. Só a extingue porque são créditos da União.

As saídas completam o circuito. Salvo no ajuste final, as notificações da ANTT apenas transferem recursos à conta de livre movimentação da concessionária, e cada uma paga obrigação que o contrato atribui ao poder concedente: “compensações” de risco, recomposição do desconto de usuário frequente, reequilíbrio e indenização. No risco de demanda, o contrato o diz por extenso: valores positivos representam “compensações a pagar pelo Poder Concedente para a Concessionária”.

O que as cláusulas contratuais das concessões rodoviárias revelam é que **as contas vinculadas formam um reservatório de recursos alimentado por pagamentos feitos à União (receita pública) e esvaziado por pagamentos feitos pela União (despesa pública), sem que o Tesouro participe de um nem de outro, completamente à margem da contabilidade pública e do orçamento público**.

O critério aplicado pelo eminente Relator não conduz sempre ao mesmo resultado, e isso valida e confirma sua aplicação. A subcláusula 11.1.3 da minuta mencionada estabelece aumento da alíquota em 5% nos cinco últimos anos, para fins de garantia das intervenções finais, e prevê a devolução do montante depois de cumpridas as obrigações pactuadas. Nesse caso **subsiste prestação** da concessionária, e **o depósito apenas a garante**; por isso reconheço que esse numerário pode permanecer privado. O quadro seguinte resume a aplicação:

Ingresso	O que o depósito satisfaz	Subsiste prestação da concessionária que ele garanta?	Resultado da aplicação do critério do voto
Investimento cruzado autorizado em lei	Apenas segrega meios para cumprir obrigações de fazer	Sim, a de investir ou financiar	Recurso privado
MRS e Malha Paulista	Parcelas devidas ao poder concedente	Não	Pagamento à União
Aporte vinculado ao lance	Parte do preço da outorga	Não	Pagamento à União

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Ingresso	O que o depósito satisfaz	Subsiste prestação da concessionária que ele garanta?	Resultado da aplicação do critério do voto
Percentuais da receita	Prestação periódica devida ao poder concedente	Não	Pagamento à União
Compensações de risco devidas pela concessionária	Valor "a pagar pela Concessionária ao Poder Concedente"	Não	Pagamento à União
Acréscimo de 5% nos anos finais	Nenhuma: garante as intervenções finais	Sim	Recurso privado

Aplicado às rodovias o critério de Sua Excelência, o resultado é o mesmo que nas ferrovias: **os depósitos são pagamentos à União, os valores são públicos desde o depósito e devem observar o regime das disponibilidades federais. Nenhuma lei autoriza mantê-los fora da Conta Única.** O art. 30 da Lei 13.448/2017, única norma de troca que alcança as rodovias, autoriza compensar valores devidamente apurados. Não autoriza exigir depósitos para acumular dinheiro destinado a dívidas que a União poderá vir a ter.

Há, ainda, uma delimitação necessária quanto à reestruturação das parcelas não pagas. O voto condutor admite que parcelas ainda não pagas das autocomposições ferroviárias sejam substituídas por obrigação de investir. Essas parcelas, porém, integram dívidas já constituídas: o acordo fixou o valor total devido e apenas distribuiu os vencimentos no tempo. Parcela vincenda não é obrigação futura. É parte ainda não exigível de obrigação presente. Substituí-la exige lei aplicável à operação e prestação substitutiva efetivamente constituída; até que seja efetuada essa repactuação, cada parcela deve ser recolhida à Conta Única quando paga.

Pela mesma razão, não basta que um aditivo declare que o depósito só produzirá quitação quando a Administração aplicar o dinheiro. Se a concessionária continua obrigada apenas a pagar quantia devida à União, **adiar a quitação não cria obrigação de investir**; muda apenas a data em que o contrato reconhece o cumprimento. A observação vale para eventual reformulação tanto dos acordos ferroviários quanto dos contratos rodoviários. **Do contrário, a incidência do direito financeiro dependeria da redação escolhida pela própria Administração, e normas cogentes se tornariam disponíveis por contrato**.

Outras irregularidades identificadas no exame dos autos não precisam ser decididas agora e serão expostas com proposta de exame em processos próprios. A primeira é o recebimento, em conta das concessionárias, das multas de trânsito aplicadas pela ANTT aos motoristas infratores do sistema de livre passagem, bem como o tratamento do crédito decorrente da migração para esse sistema, ambos instituídos pela Resolução ANTT 6.079/2026. A segunda é a execução do acordo da MRS em termos diversos dos do Termo de Autocomposição. A terceira é a substituição da Verba de Fiscalização por recursos destinados a despesas indicadas pela própria Agência.

As consequências dessa conclusão e o modo de regularizá-las, com atenção aos contratos em execução, são tratados na seção VI.

Feito esse breve sumário do voto, passo a tratar cada questão com a profundidade que a situação demanda.

I – O critério do Relator

Começo pelo ponto em que acompanho integralmente o eminente Relator: o critério que distingue a reserva de recursos privados do pagamento ao poder público. Exponho-o com fidelidade, porque é ele que orientará o exame das ferrovias e, depois, das rodovias. Demonstrarei que, segundo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

esse critério, a natureza do depósito em conta vinculada não depende da conta nem da finalidade dos recursos, mas da obrigação que o depósito satisfaz, e que essa é também a razão de decidir de precedentes deste Tribunal acompanhados por Sua Excelência.

Não há dissenso quanto à legalidade das contas vinculadas destinadas a assegurar investimentos cruzados **autorizados em lei**. Nessa modalidade, o concessionário que deveria entregar dinheiro à União, como o preço da prorrogação antecipada ou o saldo apurado entre haveres e deveres, passa a ser autorizado a aplicar montante equivalente em infraestrutura, na malha que explora ou em outra de interesse da Administração.

Já o afirmara na declaração de voto que apresentei na relicitação da BR-040/DF/GO/MG, processo que deu origem a estes autos. Registrei então que as contas vinculadas são congêneres da *escrow account*, conta de garantia formada pelo depósito de uma ou de ambas as partes para assegurar o cumprimento das obrigações acordadas: os recursos ficam reservados para uma obrigação que continua a cargo do devedor e só são liberados quando ela se cumpre. Naquela ocasião já defendi **não haver óbice a que receitas da concessão fossem depositadas nessas contas para garantir o cumprimento de obrigações do concessionário**.

De outro lado, Sua Excelência acompanha o que este Tribunal já assentou sobre os valores devidos pela outorga. Nos Acórdãos 244/2023 e 245/2023, de minha relatoria, o Plenário determinou que fosse retirada das modelagens portuárias a conta vinculada. No voto que proferi no Acórdão 1.592/2024, relativo aos lotes 3 e 6 das rodovias do Paraná, registrei que não há respaldo jurídico para que valores devidos à União pela outorga sejam destinados, por contrato, a conta de titularidade da concessionária. O eminente Relator declarou concordar integralmente com essa premissa, nos seguintes termos:

> Converge-se integralmente com a conclusão de que valores que constituam outorga ou outra receita juridicamente devida à União, uma vez pagos ao Poder Concedente ou submetidos a outro fato jurídico com eficácia de transferência patrimonial, não podem permanecer em caixa paralelo para financiar despesas públicas à margem do regime orçamentário-financeiro.

As duas proposições convivem porque tratam de obrigações diferentes. O critério do Relator parte da obrigação que o depósito satisfaz, e a lei admite que essa obrigação mude de natureza. A concessionária que devia pagar quantia à União pode, nas hipóteses legais, passar a dever um investimento. Feita a troca, o depósito deixa de ser forma de pagamento e passa a ser meio de cumprir a nova prestação. Não feita, o depósito continua a satisfazer dívida pecuniária perante o poder concedente. Examino primeiro as hipóteses de troca e seus efeitos; em seguida, o que ocorre quando ela não existe.

A lei admite a troca em hipóteses delimitadas. No setor ferroviário, o art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017 permite prever investimentos dos contratados em malha própria ou de interesse da Administração, e o art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 admite que a indenização devida pela desativação ou devolução de trechos seja investida nas hipóteses que especifica. Nos dois setores, o art. 30 da Lei 13.448/2017 autoriza compensar haveres e deveres não tributários, e seu § 2º permite que os valores apurados sejam investidos diretamente pelos concessionários. Nessas hipóteses, a concessionária deixa de dever dinheiro à União e passa a dever o investimento.

Efetuada validamente a troca, o depósito passa a assegurar a obrigação de fazer. É a *escrow account* a que me referi: a concessionária continua obrigada a realizar ou financiar o investimento, separa em conta vinculada os recursos necessários, e estes só são liberados à medida que ela cumpre. Enquanto a obrigação subsiste, o dinheiro continua seu, embora afetado à finalidade pactuada, e não precisa ingressar no Tesouro. A troca, porém, precisa existir. Exige lei aplicável à operação e nova prestação efetivamente constituída, com objeto, responsável e marco de cumprimento identificáveis. Mudar apenas o destino bancário do pagamento não a realiza.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

A prestação substitutiva pode consistir em financiar investimento executado por outra concessionária. É a hipótese que o voto condutor admite para o investimento cruzado entre concessionárias. A concessionária cumpre sua obrigação entregando os recursos à empresa responsável pela obra. Quem recebe o dinheiro é essa outra concessionária. A União pode exigir o cumprimento do que foi pactuado, mas não recebe o pagamento de um crédito pecuniário seu. Há liberação de quem devia financiar sem aquisição do numerário pela União. O fluxo, diz Sua Excelência, permanece entre patrimônios privados.

A construção se compreende pela estipulação em favor de terceiro, disciplinada nos arts. 436 a 438 do Código Civil. No seguro de vida, o segurado contrata com a seguradora que esta pagará a indenização ao beneficiário. O segurado pode exigir que a seguradora cumpra, mas a quantia nunca lhe é devida: o pagamento ao beneficiário libera a seguradora sem ingressar no patrimônio de quem contratou. Transposta ao investimento cruzado, a figura explica a construção do Relator: a União é a estipulante, a concessionária que financia é a promitente e a que executa é a beneficiária. Por isso pode haver quitação sem que o numerário se torne público.

A construção depende, porém, do conteúdo da obrigação constituída. A prestação deve ser devida, desde a origem ou desde a troca validamente pactuada, em favor do terceiro: o que se promete é entregar a ele, e não pagar à União. Situação inteiramente diversa é a do devedor que deve pagar ao credor e recebe dele a indicação de outra conta. Se devo cem reais a alguém e ele me pede que os deposite na conta de seu filho, o crédito que cumpro continua sendo o de quem me cobrou, pois o pagamento feito a quem o credor indica vale como feito a ele (art. 308 do Código Civil). A indicação do destino bancário não transforma a dívida em obrigação constituída em favor do filho.

Quando não há troca e a concessionária continua a dever quantia à União, o depósito que satisfaz essa dívida é pagamento. Resta saber a partir de quando o dinheiro passa a ser público, e é a essa pergunta que responde o voto condutor. A unidade técnica propunha tomar como marco o vencimento contratual. Sua Excelência a corrigiu: o marco é o adimplemento com efeito liberatório. Vencimento é o dia em que a dívida se torna exigível; adimplemento é o ato que a satisfaz. A dívida vencida e não paga continua a ser dívida, e o dinheiro com que seria paga continua no patrimônio do devedor.

Em seguida, o voto distingue dois efeitos do adimplemento. Quando o devedor entrega ao credor a quantia devida, deixa de dever, e o credor não pode exigir novamente a mesma prestação: é o efeito liberatório. O mesmo ato produz consequência para o credor, pois a quantia entregue passa a integrar seu patrimônio em substituição ao crédito que possuía: é o efeito aquisitivo. No pagamento comum, o devedor se libera porque o credor recebe aquilo que lhe era devido. Daí a conclusão de Sua Excelência: se o depósito constitui pagamento da obrigação perante o poder concedente e produz quitação, os valores passam a ostentar natureza pública.

A diferença está, portanto, na obrigação que o depósito satisfaz. Se houve troca válida e subsiste a obrigação de realizar ou financiar o investimento, o depósito a garante, e o dinheiro permanece privado até ser aplicado ou entregue ao terceiro. Se não houve troca e a concessionária continua a dever quantia à União, o depósito que a satisfaz é pagamento, e os valores são públicos desde então. Nem a escolha do destino dos recursos pelo poder concedente, nem a fiscalização de sua aplicação decidem, por si, a questão: decide a obrigação.

A Secretaria do Tesouro Nacional, na Nota Técnica SEI 2.522/2026/MF, constante da peça 276, converge com esse critério: quando o depósito satisfaz a obrigação da concessionária, sem subsistência de obrigação adicional de investimento, os valores pagos são públicos. A nota esclarece, ainda, que o ingresso na Conta Única não cria essa natureza. **A Conta Única recebe recursos já qualificados como públicos**. O critério responde, assim, à pergunta prévia, sobre a natureza do recurso; o regime financeiro é consequência dessa resposta.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Daí uma consequência que acompanhará todo o restante deste voto. **Se o ingresso na Conta Única não cria a natureza pública, a falta de ingresso tampouco a desfaz**. O art. 164, § 3º, da Constituição e o art. 56 da Lei 4.320/1964 mandam recolher ao Tesouro porque o dinheiro é público; não o tornam público pelo recolhimento. Quando o recurso público não ingressa, tem-se recurso público fora do lugar que a lei lhe destina, e não recurso privado. O não ingresso é o descumprimento da norma, e não a demonstração de que ela não incide.

O critério não é novo na jurisprudência deste Tribunal. No Acórdão 2.650/2009-Plenário, discutia-se a compensação ambiental do art. 36 da Lei 9.985/2000: se o empreendedor devia apoiar a implantação de unidades de conservação ou apenas entregar dinheiro para que a Administração o fizesse. No voto que conduziu àquela deliberação, assentei que a lei instituíra obrigação de fazer e que "a obrigação de fazer, prevista em lei, não pode ser reduzida à obrigação de pagar valor para que órgãos de licenciamento ambiental ou outras entidades venham cumprir as obrigações do empreendedor". O vício não estava na finalidade, que era legítima, mas no circuito: dinheiro exigido do particular e administrado pelo poder público sem passar pela Conta Única.

O fundamento passou ao dispositivo: no item 9.5, o Tribunal recomendou estudar a extinção do Fundo de Compensações Ambientais, cuja operação derivava do equívoco de considerar que a obrigação legal poderia resolver-se em contribuição financeira gerida pelos órgãos públicos. A evolução legislativa confirma a lição. A Lei 13.668/2018 acrescentou o art. 14-A à Lei 11.516/2007 e autorizou fundo privado integralizado com recursos da compensação ambiental, atribuindo ao depósito efeito desonerador. Quando o legislador quis admitir o arranjo, autorizou-o expressamente. A autorização não se estende, por analogia, a outros pagamentos.

Voltei à mesma distinção ao relatar os pedidos de reexame julgados pelo Acórdão 2.517/2026-Plenário, sobre a conversão indireta de multas ambientais. A Lei 9.605/1998 admitia converter a multa em serviços ambientais, mas o mecanismo infralegal exigia do autuado o depósito de dinheiro em conta privada para custear projetos executados por terceiros. Por maioria, o Plenário negou provimento aos pedidos de reexame e manteve as determinações do Acórdão 1.348/2025-Plenário sobre a observância das regras orçamentárias e financeiras da União. A finalidade pública dos projetos não autorizava arrecadar e aplicar os pagamentos fora desse regime.

A declaração de voto do eminente Relator, que acompanhou essa conclusão, é particularmente útil. Sua Excelência examinou o acordo de cooperação, o termo de compromisso, o contrato bancário e o instrumento celebrado entre o Ibama e o banco público. Reconheceu que o autuado abria conta-garantia em seu próprio nome, que os recursos ficavam bloqueados e que nem o autuado nem o Ibama podiam levantá-los livremente. Nem por isso tomou a titularidade da conta e a afetação ao projeto como prova de natureza privada. Acompanhou o percurso do dinheiro e verificou que era o Ibama quem organizava sua aplicação. Foi desse exame que extraiu a conclusão:

> "O exercício de tantas atividades e competências permite dizer que os autuados colocam recursos à disposição da Administração para a execução de políticas públicas. Assim sendo, julgo que tais valores assumem a natureza pública."
>
> "Por via de consequência, julgo que os valores alocados pelos autuados deverão ser arrecadados, geridos e aplicados mediante os processos orçamentário e financeiro regulares, em observância ao princípio da unidade de tesouraria previsto no art. 56 da Lei 4.320/1964."

Tem-se, assim, um critério firme, enunciado pelo Relator e praticado pelo Tribunal. A conta em nome do particular, a restrição à movimentação e a vinculação a uma finalidade pública não decidem a natureza do dinheiro. Decide a obrigação: se o depósito satisfaz crédito do poder público e a Administração dispõe do produto recebido, os valores são públicos e devem ser arrecadados, geridos e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

aplicados pelo regime financeiro regular. Passo a examinar como Sua Excelência aplicou esse critério às autocomposições ferroviárias.

II – A aplicação do critério às autocomposições ferroviárias

Passo aos dois arranjos ferroviários. Demonstrarei que o critério do eminente Relator, aplicado às autocomposições da Rumo Malha Paulista e da MRS Logística, conduz à natureza pública dos valores depositados, porque os instrumentos assinados constituíram obrigações de pagar ao poder concedente e atribuíram quitação ao depósito; que as razões pelas quais Sua Excelência concluiu de outro modo não encontram apoio nesses instrumentos; e que nenhuma das autorizações legais para trocar a obrigação de pagar por obrigação de investir, previstas no art. 25, § 1º, e no art. 30, § 2º, da Lei 13.448/2017 e no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021, foi utilizada, de modo que a manutenção desses pagamentos fora da Conta Única não tem fundamento legal.

Nestes autos, que originariamente tratavam do setor rodoviário, o tema do investimento cruzado surgiu em ampliação do escopo por conta de dois casos concretos: o da Rumo Malha Paulista, cuja renovação antecipada foi repactuada em solução consensual homologada pelo Acórdão 2.472/2023-Plenário, e o da Malha Regional Sudeste, operada pela MRS Logística, objeto da solução consensual homologada pelo Acórdão 2.186/2025-Plenário. A unidade técnica interpretou os instrumentos como tendo atribuído efeitos de pagamento e quitação aos depósitos. A Advocacia-Geral da União e a Agência sustentaram que a obrigação seria de investimento e que o depósito funcionaria como *escrow*.

O eminente Relator enunciou, como visto, o critério que resolve essa divergência (§ 108). Ao aplicá-lo, porém, não considerou demonstrada, "com segurança suficiente", a premissa de que os depósitos tenham produzido transferência patrimonial à União (§ 291). Na Rumo Malha Paulista, não identificou cláusula que atribua ao depósito "efeito de quitação ou de transferência patrimonial à União" (§ 272). Na MRS, observou que a cláusula de quitação do termo de autocomposição "não é reproduzida no 7º Termo Aditivo que operacionaliza a Conta de Aporte" (§ 274) e afirmou que "a quitação do devedor e a transferência patrimonial ao credor não devem ser tratadas como fenômenos necessariamente idênticos" (§ 290).

Examino essas razões a seguir, à luz dos instrumentos. Demonstrarei que, na Rumo, a cláusula de quitação existe; que, na MRS, a quitação pactuada no termo de autocomposição não depende de sua transcrição no aditivo; e que, nos dois casos, o pagamento que libera a concessionária transfere ao credor a quantia paga. Se assim for, aplica-se a consequência que o próprio Relator extrai: quando os valores já adquiriram natureza pública, "o ponto central é submeter os recursos ao regime jurídico das disponibilidades públicas" (§ 320).

O Termo de Autocomposição homologado pelo Acórdão 2.472/2023-Plenário estabeleceu adicional de vantajosidade de R$ 670 milhões, dividido em quatro parcelas anuais de R$ 167,5 milhões. A cláusula 18A.1, introduzida pelo sexto termo aditivo, determinou seu pagamento à ANTT, com atualização pelo IPCA. Identificou-se, assim, uma prestação em dinheiro, seu valor e o respectivo credor. Não se tratava de obrigação de fazer, mas de obrigação de pagar quantia certa ao poder concedente. A negociação tratou separadamente da aplicação em obras do saldo do caderno de obrigações, e a existência de investimentos na mesma solução consensual não transforma o adicional em obrigação de executar obras.

A cláusula 18A.5 admitiu que as parcelas fossem pagas mediante depósito em conta específica. O sétimo termo aditivo, de 24 de julho de 2025, destinou à Conta de Aporte a segunda, a terceira e a quarta parcelas. A primeira já havia sido paga, com recolhimento à Conta Única. A explicação foi dada pelo próprio Ministério dos Transportes: segundo a Secretaria Nacional de Transporte Ferroviário, a primeira parcela seguiu para a Conta Única por ausência de tempo hábil para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

operacionalizar a conta vinculada; a segunda foi direcionada a essa conta depois de parecer da consultoria jurídica, diretriz ministerial e formalização do aditivo (relatório, § 530; peça 233, p. 13-14).

Detenho-me nesse fato. As parcelas tinham a mesma origem e satisfaziam a mesma dívida. O que mudou entre elas, segundo a explicação da Administração, foi a disponibilidade operacional da conta e a orientação sobre o destino do pagamento. Não se descreveu a substituição do adicional por obra cuja entrega passasse a incumbir à concessionária. Se o recolhimento da primeira parcela satisfez crédito público, seria preciso identificar qual alteração da relação obrigacional justificaria atribuir natureza diferente às seguintes. A abertura de uma conta bancária não oferece essa explicação. Alterou-se apenas a conta indicada para o pagamento. As parcelas continuam a satisfazer a mesma dívida da concessionária perante a União.

O depósito dessas parcelas produz exatamente o efeito que o critério do Relator exige para reconhecer o pagamento. A cláusula 2.1.2 do contrato de administração de contas estabelece que o comprovante de depósito de cada parcela é suficiente para a comprovação de sua quitação, e a cláusula 2.8 refere-se à obrigação como extinta com o pagamento da última delas. O depósito não reserva recursos para o cumprimento de obrigação futura: é o próprio cumprimento. A concessionária não continua devendo aquela quantia, nem precisa entregar obra para obter a quitação.

É essa a cláusula que o voto condutor não identificou (§ 272). Ela está no Contrato de Administração de Contas, datado de 25 de julho de 2025, efetivamente assinado pelas partes e disponível no sítio da ANTT. O próprio sétimo termo aditivo o incorpora: "7.1 Integra este Termo Aditivo o Anexo - Contrato de Administração de Contas da Concessão [...]". A quitação está, portanto, no contrato efetivamente celebrado para disciplinar o cumprimento da obrigação prevista no aditivo.

O mesmo contrato declara, na cláusula 1.2, que não altera "quaisquer obrigações da Concessionária com relação ao Poder Concedente" e que serve "apenas e tão somente para estabelecer o modo de cumprimento da obrigação prevista na cláusula 18A". A obrigação continua a ser a de pagar ao poder concedente as parcelas do adicional; o contrato disciplina apenas como esse pagamento se faz. O modo muda; a obrigação, não.

O que se pretendeu com o sétimo termo aditivo fica claro quando se examina o destino dado ao dinheiro. A cláusula 4.2 destina os recursos depositados às obras e aos investimentos do Plano Nacional de Ferrovias, conforme a política definida pelo Ministério dos Transportes. O contrato de administração de contas prevê sua transferência para contas vinculadas a contratos públicos indicados pelo poder concedente e, se o saldo não tiver sido transferido em dois anos após a última parcela, a transferência de sua titularidade à própria ANTT, mediante notificação da concessionária. A concessionária paga o adicional; a Administração escolhe o empreendimento e ordena a transferência dos recursos.

Em lugar de recolher as parcelas ao Tesouro, para que fossem aplicadas por meio do orçamento, o aditivo as reuniu em conta de titularidade da concessionária, à disposição da Agência e do Ministério. Formou-se, assim, um fundo: dinheiro recebido em pagamento de crédito da União, conservado fora da Conta Única e destinado a custear obras de interesse público executadas por terceiros. Nem a escolha dos empreendimentos nem a ordem de transferência passam pela lei orçamentária ou pelos procedimentos de execução da despesa pública.

O contrato de administração de contas declara, na cláusula 2.1.1, que os depósitos não integrarão o patrimônio do poder concedente. A cláusula seguinte, entretanto, atribui ao depósito eficácia de quitação da parcela devida a esse mesmo poder concedente. Ora, se o depósito quita a dívida que a concessionária tinha perante o poder concedente, e se depois dele nada mais é devido, alguém recebeu o pagamento. A concessionária, que pagou, certamente não foi. A declaração da cláusula 2.1.1 não tem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

força para afastar esse resultado: a natureza do ingresso decorre da obrigação satisfeita e da lei, e não da denominação escolhida pelas partes.

A previsão de transferência da titularidade do saldo à ANTT dois anos após a última parcela não posterga essa aquisição. A obrigação de pagar foi satisfeita no depósito. A disciplina do saldo remanescente não pode restabelecer, durante o intervalo, a propriedade da devedora sobre a quantia paga. Interpretá-la como adiamento da incorporação patrimonial produziria o mesmo resultado inadmissível da cláusula de não incorporação: manter privados valores já recebidos em pagamento de crédito público.

Essa qualificação decorre da aplicação do critério enunciado pelo próprio Relator: o depósito satisfaz obrigação pecuniária perante o poder concedente e libera a concessionária. É precisamente essa configuração que os instrumentos da Malha Paulista estabelecem.

Na Malha Paulista, portanto, a obrigação permaneceu pecuniária e o depósito a quita. A concessionária não passou a dever investimento algum, de modo que nenhuma das três autorizações legais para trocar a obrigação de pagar por obrigação de investir foi utilizada. O sétimo termo aditivo tentou, sem amparo legal, converter uma dívida para com a União em fundo à disposição da ANTT, para que a própria Agência custeasse obras ferroviárias com recursos públicos depositados em conta vinculada. As demais normas invocadas para sustentar o mecanismo, que examino ao final desta seção, tampouco autorizam essa conversão.

A autocomposição da MRS Logística, homologada pelo Acórdão 2.186/2025-Plenário, seguiu o mesmo desenho, em escala maior, e conduz à mesma conclusão por caminho ainda mais direto, porque o próprio termo assinado declara a natureza da obrigação. O sétimo termo aditivo ao contrato, que formalizou a solução, já na cláusula 1.1, inciso ii, declara ter por objeto estipular os valores devidos ao poder concedente. A cláusula 18A.1 dispõe que a concessionária deverá pagar ao poder concedente dez parcelas anuais, vencíveis entre 28 de julho de 2026 e 28 de julho de 2035, que somam R$ 2.796.000.000,00.

O total compõe-se de três rubricas: R$ 733.275.641,02 a título de otimização do plano de investimentos, R$ 200.000.000,00 de encontro de contas da base de ativos e passivos e R$ 1.862.724.358,98 de adicional de vantajosidade. O item 8.1.3.1 do termo declara que esse adicional "não guarda relação com mecanismo de reequilíbrio do Contrato de Concessão". Não se pode, portanto, explicar todo o montante como simples compensação de haveres e deveres ou resultado de reequilíbrio.

O regime dessa obrigação é o de qualquer dívida. A cláusula 18A.3 estabelece que o atraso superior a trinta dias em qualquer parcela implicará a exigibilidade imediata das vincendas e autorizará a cobrança da integralidade do saldo devedor pela ANTT, com a multa de dez por cento da cláusula 18A.3.1. É o vencimento antecipado: o inadimplemento de uma parcela torna exigível desde logo todo o restante. A cláusula 12.2.2, inciso xxxv, inclui entre as obrigações da concessionária a de efetuar o pagamento das parcelas exigidas em decorrência do termo. Não há, em todo o aditivo, obra que a concessionária deva executar em troca desses valores.

O termo de autocomposição assinado permite examinar diretamente a natureza dessa prestação. Seu item 9.3 dispõe:

> Os valores a serem pagos pela Concessionária, em decorrência da remensuração do Contrato de Concessão e objeto deste Termo, representam obrigação de pagar e não poderão ser convertidos em obrigação de executar novas obras.

E o item 9.10 estabelece:

> As Partes acordam que o valor disponibilizado pela Concessionária, nos termos, forma e prazos estabelecidos nos itens anteriores, importará em plena, irrevogável e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

> irretratável quitação, para todos os fins de direito, relativamente às obrigações aqui pactuadas.

As duas disposições se completam. A primeira identifica o que a MRS deve: dinheiro. A segunda atribui quitação à disponibilização desse dinheiro nas condições do acordo. A liberação da concessionária não depende da entrega das obras que a Administração pretenda custear depois. O acordo não substituiu pagamento por obra. Fez expressamente o contrário: constituiu obrigação de pagar e afastou sua conversão em execução de novas obras.

Sua Excelência reconhece a existência dessa cláusula, mas observa que ela não é reproduzida no sétimo termo aditivo (§ 274). Com as devidas vênias, a ausência de reprodução não afasta a disposição do termo de autocomposição. O aditivo executa o acordo homologado pelo Plenário no Acórdão 2.186/2025; não escolhe quais de suas disposições serão cumpridas. Sua leitura deve ser integrada pelo termo que lhe deu origem. A cláusula de quitação vincula as partes por integrar a autocomposição homologada, e sua eficácia não depende de transcrição no instrumento de execução.

A forma de pagamento é o depósito. A cláusula 6.1 determina que as parcelas sejam depositadas na conta de aporte, cuja movimentação depende de autorização exclusiva da ANTT, e a cláusula 6.2 destina os recursos a empreendimentos alheios à malha da concessionária, como a EF-118, o Corredor Leste-Oeste (FICO–FIOL), a Malha Centro-Leste (FCA), a Malha Oeste e o trecho Açailândia–Barcarena, mediante indicação do Ministério dos Transportes. A concessionária paga; a destinação do que pagou é decidida pela União, para obras que outros executarão.

Há, por fim, dispositivo que dispensa qualquer inferência. A cláusula 6.3 determina que os valores das mesmas parcelas sejam recolhidos à Conta Única do Tesouro Nacional, mediante Guia de Recolhimento da União, se não houver projeto ferroviário prioritário e viável a recebê-los ou se este Tribunal reprovar o mecanismo de contas; a cláusula 6.4 estende o recolhimento às parcelas vincendas. Uma mesma parcela, devida pelo mesmo devedor e pela mesma causa, pode ser depositada na conta de aporte ou recolhida ao Tesouro, e o contrato trata os dois destinos como intercambiáveis. O destino não define a natureza do pagamento.

A escrituração da própria MRS corrobora essa leitura. Se o aditivo houvesse trocado o pagamento por obrigação de investir, a companhia não teria dívida pecuniária perante o poder concedente a reconhecer. Tendo constituído obrigação de pagar, deveria reconhecê-la como dívida desde o acordo, ainda que as parcelas vencessem depois. Foi o que fez. Nas informações contábeis intermediárias de 30 de junho de 2026, a nota 13.2 registra que a companhia reconheceu, em dezembro de 2025, os efeitos do sétimo termo aditivo, "que prevê o pagamento de R$2.796.000 a partir de julho de 2026, em um prazo de 10 anos", e a nota 20 apresenta R$ 2.799.371 mil como adição ao arrendamento a pagar em 2025.

A cláusula 18A.7 do aditivo explica o registro. Qualifica a obrigação como remensuração do contrato, nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 06 (R2), a norma contábil dos arrendamentos, sob a qual a companhia já registrava como dívida os valores devidos à União pela concessão. Remensurar, nesse contexto, é atualizar o valor dessa dívida para incluir os novos pagamentos. A obrigação pactuada na autocomposição foi somada, em dezembro de 2025, à dívida que a MRS já tinha com a União, antes do vencimento da primeira parcela, em julho de 2026. A contabilidade não registrou compromisso de investir; registrou dívida perante o poder concedente.

Por isso não se sustenta, para esses instrumentos, a leitura da Advocacia-Geral e da Agência, segundo a qual o dinheiro passaria diretamente da concessionária que deposita para quem executa a obra, sem jamais pertencer à União. Essa leitura só seria correta se a obrigação tivesse nascido como dever de entregar os recursos a um executor, na forma da estipulação em favor de terceiro examinada na seção anterior. Aqui, a obrigação foi constituída como dívida perante o poder concedente, o depósito a satisfaz

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

e o poder público decide o emprego dos valores. Há dois atos, e não um só: um pagamento à União, seguido da aplicação do dinheiro recebido.

O exame do termo assinado revelou, ainda, uma divergência entre o que as partes acordaram e o que o aditivo dispôs. O item 9.3.2 do termo condicionou a destinação dos recursos aos projetos ferroviários à definição da sistemática de contas vinculadas, "que será analisada pelo Tribunal de Contas da União, por meio de processo específico". O item 9.5.1 determinou o recolhimento das parcelas à Conta Única se, até o vencimento, não houvesse "decisão em processo específico do Tribunal de Contas da União que respalde a transferência dos recursos". O aditivo inverteu essa condição: pela cláusula 6.3, inciso ii, o recolhimento só ocorre se houver reprovação do mecanismo por este Tribunal.

São comandos diferentes. Exigir decisão favorável antes da transferência não equivale a permitir a transferência enquanto não houver decisão contrária. No primeiro caso, a falta de decisão mantém o recolhimento à Conta Única; no segundo, permite executar desde logo a destinação controvertida. O item 12.5 do termo, por sua vez, exige que qualquer modificação seja feita por aditivo escrito e assinado por todas as partes. A questão envolve atos e responsabilidades que dependem de contraditório, e por isso a retomo na seção V, com proposta de audiência dos responsáveis.

Independentemente dessa apuração, havendo conflito entre o aditivo e o termo de autocomposição, prevalece o termo homologado por este Tribunal. Erro ou desvio na transposição do acordo para o contrato de concessão não altera o que foi pactuado e homologado pelo Plenário. A primeira parcela venceu em julho de 2026 sem a decisão específica exigida pelo item 9.5.1. Deveria, portanto, ter sido recolhida à Conta Única, e esse fundamento basta, por si só, para exigir o recolhimento.

Examino, agora, o fundamento comum às duas autocomposições. Quanto à MRS, Sua Excelência admite que o item 9.10 “sustenta a existência de efeito liberatório da obrigação”, mas distingue a quitação do devedor da transferência patrimonial ao credor (§§ 289 e 290). Os instrumentos, como visto, constituem obrigação de pagar ao poder concedente, e o próprio voto condutor admite o efeito liberatório do depósito. Esses são os elementos do pagamento que Sua Excelência considera suficientes para produzir transferência patrimonial (§ 108). Não cabe reconhecê-los e exigir cláusula adicional para atribuir ao cumprimento sua consequência aquisitiva.

No exame dos casos concretos, porém, Sua Excelência exige que o instrumento atribua ao pagamento, adicionalmente, efeito de transferência patrimonial ao Poder Público. Essa exigência não se harmoniza com a premissa antes enunciada nem com a conclusão do próprio voto condutor, segundo a qual a eficácia de pagamento e quitação perante a União produz transferência patrimonial. Subordina-se, assim, à cláusula contratual uma consequência jurídica do pagamento ao credor: a aquisição da quantia recebida. O contrato disciplina o cumprimento da prestação; não precisa reproduzir os efeitos que a lei atribui ao pagamento.

Na obrigação pecuniária examinada, é o pagamento que satisfaz a prestação; a declaração de quitação reconhece esse cumprimento. Empregada como sinônimo de liberação do devedor, a palavra quitação designa o efeito do adimplemento, não uma causa distinta de extinção da dívida. Nos dois contratos, o depósito libera a concessionária da parcela correspondente porque cumpre a obrigação de pagar ao poder concedente. É desse pagamento que decorre também a aquisição da quantia pelo credor.

Também pela minuta de Sua Excelência, são privados apenas os recursos das estruturas “em que não tenha ocorrido pagamento ou quitação perante a União” (subitem 9.1.7). Na MRS, o voto condutor reconhece que os instrumentos determinam o pagamento ao poder concedente (§ 286) e que a cláusula de quitação sustenta o efeito liberatório (§ 289). Na Rumo, o contrato de administração de contas expressamente reconhece a quitação da parcela pelo depósito (cláusula 2.1.2). O exame conjunto das obrigações e de sua forma de cumprimento demonstra, nos dois casos, pagamento ao poder concedente, com a consequência patrimonial prevista na regra geral do próprio Relator (§ 108).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

O voto condutor dá peso, por fim, ao fato de as contas de aporte estarem em nome das concessionárias (§§ 285 e 287). O próprio Relator, porém, afirma que a conta vinculada não constitui categoria patrimonial (§ 107). O nome na conta indica quem a abriu, e não quem é dono do dinheiro. Foi o poder concedente quem definiu a conta em que se pagaria, e o depósito nela satisfez a parcela devida. O dever de manter a conta até a transferência dos recursos (§ 283) é acessório e não reabre a prestação já cumprida.

Resta examinar as normas invocadas para sustentar o mecanismo. Já se viu que as autorizações legais para trocar a obrigação de pagar por obrigação de investir não foram utilizadas: os instrumentos mantiveram a obrigação de pagar, atribuíram quitação ao depósito e, no caso da MRS, vedaram expressamente a conversão em obras. A cláusula 6.2 do aditivo da MRS invoca o art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017, mas esse dispositivo permite pactuar investimentos dos contratados; não autoriza receber pagamento de crédito da União e manter o produto em conta privada para que a Administração o aplique.

O art. 66 da Lei 14.273/2021, invocado no Voto DLA 191/2025, tampouco contém essa autorização. O dispositivo determina que os valores que a União auferir das operadoras ferroviárias sejam aplicados em infraestrutura logística ou de mobilidade de titularidade pública. Responde à pergunta sobre a finalidade da receita, e não à pergunta sobre onde ela ingressa. É o que o próprio Relator afirma ao examinar esse dispositivo: os valores efetivamente auferidos pela União submetem-se ao regime das receitas públicas e à destinação do art. 66. Vinculação de receita não dispensa o ingresso da receita; pressupõe-no.

As outorgas ordinárias das mesmas concessionárias mostram que as duas exigências convivem. Segundo o relatório de arrecadação de 2024 mencionado nos autos, a MRS recolheu R$ 94.545.049 e a Malha Paulista R$ 32.410.493 relativos às outorgas de suas renovações, recolhimentos associados às Fontes 1180 e 1181, criadas pela Portaria SOF/MPO 37/2024 para atender à destinação prevista no art. 66. Nesses pagamentos, a destinação ferroviária foi cumprida com recolhimento à Conta Única.

Esse mesmo relatório registra que, desde dezembro de 2024, o Tesouro aplica às outorgas ferroviárias recolhidas a desvinculação de trinta por cento prevista no art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, na redação da Emenda Constitucional 135/2024. O que permanece na conta de aporte escapa, assim, não apenas ao orçamento, mas também a essa regra constitucional. Não há lei que autorize a permanência desses recursos fora da Conta Única. Há, ao contrário, normas que a proíbem: o art. 164, § 3º, da Constituição, os arts. 56 e 57 da Lei 4.320/1964 e os arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986.

O depósito das parcelas ferroviárias em conta vinculada carece, portanto, de qualquer fundamento de legalidade. Pelo critério do Relator, os valores já pagos pela MRS e pela Rumo Malha Paulista são públicos desde o depósito e devem ser recolhidos à Conta Única, com seus rendimentos, preservadas as quitações das concessionárias. É a conclusão a que se chega quando se examina o que os instrumentos efetivamente pactuaram, sem se deter na conta, no nome ou na finalidade. Tratar esses valores como reserva privada seria a "requalificação retroativa destinada apenas a modificar suas consequências patrimoniais" que o próprio Relator rejeita (§ 109).

Os mesmos instrumentos preveem parcelas ainda não pagas, para as quais o voto condutor admite reestruturação por instrumento próprio, com substituição da obrigação de pagar por obrigação de investir (§§ 292 e 293 do voto condutor). Nesse ponto tenho divergência, que examino na seção IV. Deixo-a para depois das rodovias porque ela alcança também eventual reformulação dos contratos rodoviários. Antes, passo a aplicar aos contratos rodoviários o exame da obrigação satisfeita pelo depósito.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

III – A aplicação do critério às concessões rodoviárias

III.1 – A premissa do voto condutor e o método

Passo ao setor rodoviário, que motivou o pedido de vista. Demonstrarei que, aplicado aos contratos rodoviários o exame que o eminente Relator fez nas ferrovias, os depósitos nas contas vinculadas se revelam pagamentos ao poder concedente. É o que ocorre com o aporte vinculado ao lance, com os percentuais sobre a receita e com as compensações apuradas em favor da União. Demonstrarei, ainda, que as saídas das contas pagam dívidas da União. Se assim for, pelo critério do próprio Relator, os valores são públicos desde o depósito.

Nas rodovias, o voto condutor enuncia sua premissa em dois passos..

Primeiro, afirma que, enquanto o evento não ocorreu e não houve "pagamento, quitação ou outro fato jurídico apto a produzir transferência patrimonial, é perfeitamente possível que se esteja diante de capital privado contratualmente afetado". Na sequência, descreve a reserva como destinada a "assegurar o rápido adimplemento de obrigação atribuída ao Poder Concedente" e situa a transferência patrimonial no momento em que os recursos são empregados na satisfação dessa obrigação.

A condição assim enunciada é correta, e é a mesma que orientou o exame das ferrovias. Ela depende, porém, de um pressuposto: não ter ocorrido pagamento à União antes da utilização dos recursos. Nas ferrovias, Sua Excelência não tomou esse pressuposto como dado; examinou os instrumentos para verificar se havia pagamento e quitação. Nas rodovias, o voto condutor conclui pela natureza privada sem examinar quais obrigações dão origem aos depósitos e se eles as satisfazem.

O método é o que o próprio Relator enunciou. Para Sua Excelência, a conta vinculada não constitui categoria patrimonial (§ 107), e o que torna público o dinheiro é o pagamento de obrigação pecuniária à União, com liberação do concessionário (§ 108). **Nem o nome da conta, nem a restrição à movimentação, nem a vinculação dos recursos decidem, portanto, a quem pertence o dinheiro**. Decide a obrigação que o depósito satisfaz. É esse exame que farei a seguir, ingresso por ingresso.

Adoto como referência a minuta do contrato da BR-040/GO/MG, Rota dos Cristais, constante do Edital 2/2024, e recorro aos demais instrumentos quando necessário. A Conta Centralizadora recebe a receita da exploração e separa as parcelas destinadas às contas restritas. A Conta de Aporte recebe o valor exigido em razão do lance e o transfere, por notificação da ANTT, à Conta de Ajuste. A Conta de Retenção é associada à proteção cambial, e a Conta de Ajuste concentra as parcelas destinadas aos demais mecanismos. A Conta de Livre Movimentação, por fim, recebe os valores liberados à concessionária.

Todas essas contas estão no mesmo banco e em nome da mesma concessionária. Por isso, a transferência de uma para outra não traz, materialmente, dinheiro novo a ninguém. Juridicamente, porém, pode ter significado próprio. Se o contrato manda transferir recursos da Conta de Ajuste para a Conta de Livre Movimentação a fim de satisfazer um crédito da concessionária contra o poder concedente, é preciso saber quem está pagando esse crédito, e com dinheiro de quem. A resposta dependerá do exame das entradas e das saídas.

O contrato também define quem pode movimentar as contas. A subcláusula 13.6.1 impede a concessionária de instruir o banco sobre as contas restritas, e a subcláusula 13.6.2 só permite movimentá-las mediante as notificações que enumera, cada uma ligada a uma hipótese prevista no contrato. O exame seguirá, assim, a ordem do dinheiro: em cada entrada, perguntarei que obrigação o depósito extingue; em cada saída, que dívida a transferência paga. Começo pelas entradas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

III.2 – O aporte vinculado ao lance: a lei e o edital

Começo pelo aporte vinculado ao lance, e começo pela lei. O art. 15 da Lei 8.987/1995 enumera os critérios de julgamento das licitações de concessão. O inciso II admite a maior oferta e esclarece de que oferta se trata: a que se faz "nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão". O inciso III admite a combinação desse critério com o da menor tarifa. O legislador qualificou, portanto, o valor que o licitante oferece: é pagamento ao poder concedente, feito em troca do direito de explorar o serviço. A outorga é, na lei, um preço.

O modelo que a Agência adotou a partir de 2021 combinava esses dois critérios. Os licitantes disputavam primeiro a tarifa. Se mais de um alcançava o desconto máximo admitido, passavam a disputar o valor que pagariam pela concessão. Até aqui, nada havia de novo. A novidade estava no destino desse valor: parte dele deixava de ir ao Tesouro e passava a ser depositada em conta vinculada, aberta em nome da própria concessionária.

O edital da Rio–São Paulo, de 2021, mostra com mais clareza o que é essa parcela. Nele, o lance é a oferta relativa "ao somatório do Valor de Outorga e dos Recursos Vinculados", e os Recursos Vinculados são definidos, no item (liii), como "valor apresentado no Lance ofertado pela Proponente como condição para a assinatura do Contrato, nos termos do art. 15, inciso III, da Lei Federal nº 8.987/1995, com a utilização prevista na forma do Contrato".

A definição diz três coisas. Os Recursos Vinculados são parte do lance, isto é, da oferta que o licitante faz para obter a concessão. São exigidos como condição para a assinatura do contrato. E têm fundamento no art. 15, inciso III, que combina a menor tarifa com a maior oferta pela outorga do inciso II. **A parcela que a Agência manda depositar na conta vinculada é, portanto, pela definição do próprio edital, oferta pela outorga; e oferta pela outorga é, na lei, pagamento ao poder concedente**.

A divisão do pagamento está expressa no item 8.2 do Edital 3/2021, relativo à Rio–São Paulo:

> **8 Aportes**
>
> **8.1** A **Proposta Econômica Escrita** deverá considerar os **Aportes** e obrigações referidos neste item.
>
> **8.2** A **Adjudicatária** deverá considerar na composição do **Lance** a distribuição em 50% (cinquenta por cento) do valor a título de **Valor de Outorga**, a ser depositado na Conta Única do Tesouro, e 50% (cinquenta por cento) a título de **Recursos Vinculados**, a ser depositado na **Conta de Aporte**, considerando os valores listados na **Proposta Econômica Final**, conforme o caso, como condição para a assinatura do **Contrato**.

O edital estabelece **uma proposta econômica unitária** (item 8.1) e **reparte o lance em duas metades**: cinquenta por cento recolhidos à Conta Única e cinquenta por cento depositados na Conta de Aporte, ambas as parcelas antes da assinatura do contrato (item 8.2).

A integralidade do desembolso é condição para obter a concessão. A denominação conferida a cada parcela não altera a causa jurídica comum: ambas são exigidas como contraprestação pela outorga do direito de exploração. A repartição entre Conta Única e conta vinculada não acrescenta investimentos às obrigações licitadas nem reduz os serviços exigidos da concessionária.

O fracionamento do recolhimento, portanto, não corresponde à constituição de prestações de natureza diversa. Se o lance é de cem, cinquenta vão ao Tesouro e cinquenta à conta vinculada, mas o licitante desembolsa cem para obter a concessão. Nenhuma obra nasce porque a segunda metade foi desviada da Conta Única, e nenhum serviço deixa de ser exigido porque a primeira ingressou no Tesouro.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Os demais editais variam a redação, não o conteúdo. Na minuta da relicitação da BR-040/DF/GO/MG, examinada no TC 008.508/2020-8, a **Agência adotou a mesma estrutura e alterou os percentuais**.

> **8 Aportes**
>
> **8.1** A **Proposta Econômica Escrita** deverá considerar os **Aportes** e obrigações referidos neste item.
>
> **8.2** A **Adjudicatária** deverá considerar na composição do **Lance** a distribuição em 25% (vinte e cinco por cento) do valor a título de **Valor de Outorga**, a ser depositado na Conta Única do Tesouro, e 75% (setenta e cinco por cento) a título de **Recursos Vinculados**, a ser depositado na **Conta de Aporte**, como condição para a assinatura do **Contrato**.

O edital partiu, novamente, de **uma única oferta** e determinou **quanto do lance** seria recolhido ao Tesouro (25%) e quanto seria depositado na conta vinculada (75%). A diferença em relação à Rio–São Paulo está apenas na proporção dos dois destinos.

A minuta de edital da BR-153/414/080/TO/GO expressou a repartição de outra forma: tomou o Valor de Outorga Fixa como referência e mandou depositar um múltiplo dele. Seu item 8.3 dispõe: "A Adjudicatária deverá considerar, em sua Proposta Econômica Escrita, a necessidade de a SPE depositar na Conta de Aporte o valor correspondente a 3 (três) vezes o Valor de Outorga Fixa, a título de Recursos Vinculados, como condição para a assinatura do Contrato."

O resultado é o mesmo. O edital manda o licitante considerar o depósito em sua proposta econômica, isto é, no cálculo do valor que oferece pela concessão. Para cada unidade recolhida ao Tesouro, três são depositadas na conta vinculada, e o vencedor desembolsa quatro unidades para obter o contrato: um quarto vai à Conta Única, e três quartos à conta vinculada. Nos modelos anteriores, o lance expressa o total a dividir. Neste, o valor ofertado a título de outorga é a referência para calcular o desembolso total. A fórmula reproduz a proporção de 25% e 75%, e a mesma proposta econômica determina as duas parcelas.

Em todos esses editais, portanto, o vencedor assume uma única obrigação: entregar determinado montante em razão da delegação. As duas parcelas não são duas obrigações distintas, uma de pagar e outra de reservar. São dois destinos de uma mesma obrigação de pagar.

Poder-se-ia objetar que a repartição foi considerada pelos licitantes ao formular suas propostas e integraria, por isso, a equação econômico-financeira do contrato. Para verificar a objeção, é preciso saber como a Agência calcula o valor da outorga. Seus estudos de viabilidade adotam a técnica do fluxo de caixa descontado, que convém explicar em termos simples.

Projeta-se quanto a concessão arrecadará e quanto custará ao longo de todo o prazo, com demanda, tarifas, investimentos e custos de operação, e apura-se o saldo de cada ano. Como um real recebido daqui a vinte anos vale menos do que um real hoje, esses saldos futuros são trazidos a valor presente por uma taxa que remunera o capital investido e o risco a que ele se expõe. A soma desses valores presentes indica quanto o negócio vale hoje.

O valor mínimo da outorga é aquele que torna essa soma igual a zero: o pagamento que absorve todo o valor excedente do projeto e deixa ao concessionário exatamente a remuneração considerada adequada. Observe-se o que esse cálculo leva em conta: quanto a concessão arrecada, quanto custa, quanto nela se investe e a que risco se expõe o capital. Nada nele depende do lugar para onde o valor da outorga será enviado depois de pago.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Mantidas as obrigações contratuais e as condições de cobertura dos riscos, destinar parte do preço à conta vinculada, em vez de recolhê-lo integralmente ao Tesouro, não altera o desembolso exigido do licitante. A repartição define onde a Administração recebe o valor que lhe é devido por inteiro.

O eminente Relator observa que a reserva desses valores confere certeza e estabilidade ao negócio e reduz incertezas que concessionários e financiadores incorporam ao custo do capital. A observação é correta. Um risco menor reduz a remuneração exigida pelo capital, e por esse caminho o mecanismo pode influir no preço que os licitantes oferecem.

É preciso, porém, identificar de onde vem essa redução de risco. Ela vem do mecanismo de mitigação, isto é, da segurança de que as compensações devidas pelo poder concedente serão pagas com rapidez. Essa segurança não depende, em tese, de que parte da outorga seja depositada na conta vinculada.

O próprio edital da BR-153/414/080/TO/GO demonstra essa distinção. Pelo item 13.5.1, se nenhuma proponente alcançar o desconto tarifário máximo, a licitação será decidida pela menor tarifa, sem disputa por valor de outorga. Nessa hipótese, não haverá aporte vinculado ao lance, pois seu valor corresponde ao triplo da outorga ofertada, que então é nula.

A ausência desse aporte não elimina os mecanismos contratuais de mitigação de riscos. A concessão pode ser contratada sem o depósito inicial, permanecendo a proteção prevista no contrato. Portanto, o aporte não é condição necessária à existência desses mecanismos. Essa independência decorre da própria modelagem adotada pela Agência.

Os mecanismos contam também com ingressos periódicos e com outras formas contratuais de satisfação das obrigações do poder concedente. A ANTT destina-lhes uma parcela do preço da outorga, quando há esse pagamento. Essa escolha de destinação não permite confundir o preço pago pela aquisição do direito de exploração com a proteção oferecida durante a execução contratual. O menor risco pode afetar o preço; a repartição do pagamento, não. A segurança do cumprimento do mecanismo não exige, por si, que o preço pago pela outorga permaneça fora da Conta Única.

A mesma hipótese de aporte igual a zero mostra que o depósito não garante obrigação da concessionária. Ainda que não haja aporte, as obras, os serviços e os parâmetros de desempenho existirão do mesmo modo.

A comparação das propostas apresentadas no mesmo leilão esclarece, por outro ângulo, o que determina o valor do aporte. Na BR-153/414/080/TO/GO, as duas concorrentes ofereceram o desconto tarifário máximo, de 16,25%, e passaram a disputar a outorga. A vencedora ofertou R$ 320 milhões; a segunda proponente, R$ 117 milhões. O contrato, o programa de exploração, as obras e os padrões de serviço seriam os mesmos qualquer que fosse a vencedora.

Aplicada a regra do triplo, a proposta vencedora exigia depósito de R$ 960 milhões na conta vinculada; a segunda exigiria R$ 351 milhões. A diferença, de R$ 609 milhões, não corresponderia a obrigação adicional de executar obras ou prestar serviços, porque esses encargos seriam idênticos. Corresponderia apenas à diferença entre os preços oferecidos. O aporte aumenta porque o licitante oferece mais pelo mesmo direito de exploração, e não porque assume obras ou serviços adicionais. Seu valor é determinado pela proposta econômica, e não pelo dimensionamento de obras, serviços ou obrigações da concessionária que devessem ser garantidas. O depósito desse montante não mede obrigação da concessionária: mede o preço que ela ofereceu.

As duas situações se complementam. A possibilidade de aporte igual a zero demonstra que o mecanismo de mitigação pode existir sem esse ingresso inicial. A diferença entre as propostas demonstra que, quando exigido, o aporte é calculado em função do preço oferecido pela outorga. Sua

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

destinação posterior aos mecanismos de risco não modifica a causa do desembolso: o vencedor paga para adquirir o direito de exploração.

A redução de riscos pode, portanto, levar o licitante a oferecer preço maior. Isso não torna necessário que parte desse preço seja mantida na conta vinculada. O mecanismo influencia a avaliação econômica do negócio; o aporte constitui pagamento pela outorga, cuja destinação deve observar o regime jurídico dessa receita.

A lei e o edital mostram, assim, que o aporte é parte do preço que o licitante oferece pela delegação. Não corresponde a obrigação de fazer da concessionária, nem varia com seus encargos; varia com o preço. Antes de examinar o contrato, convém ver como as próprias concessionárias compreenderam o que pagaram.

III.3 – O registro do direito adquirido

A contabilidade das concessionárias não define a natureza jurídica do aporte, que decorre da lei, do edital e do contrato. Mostra, porém, como as próprias concessionárias compreenderam o edital, em documentos auditados e publicados ao mercado. Se entenderam o aporte como parte do preço da concessão, tê-lo-ão registrado como custo do direito que adquiriram. Se o entenderam como dinheiro próprio apenas reservado, não.

Quando uma empresa adquire alguma coisa, registra-a pelo que pagou para obtê-la. Com o direito de explorar uma concessão não é diferente: a Interpretação Técnica ICPC 01 e a Orientação Técnica OCPC 05 mandam registrá-lo no ativo intangível, isto é, entre os bens imateriais da empresa, pelo valor despendido para adquiri-lo. O valor do intangível diz, assim, quanto a concessionária considera ter pago pelo direito.

Os desembolsos já foram realizados, como exigido para a assinatura dos contratos. O exame contábil não procura demonstrar sua ocorrência, mas identificar o que as concessionárias registraram ter adquirido com eles. Se a parcela depositada fosse apenas dinheiro próprio segregado, sua transferência entre contas não constituiria pagamento do preço da concessão. Nos registros examinados, porém, essa parcela integra, ao lado da quantia recolhida ao Tesouro, o custo do direito de exploração adquirido.

A Concessionária do Sistema Rodoviário Rio–São Paulo recolheu metade do lance em dezembro de 2021, R$ 1.018.442.187,56, e depositou a outra metade na Conta de Aporte. A nota 11 de suas demonstrações de 2022 registra, em 31 de dezembro de 2021, R$ 2.036.884 mil na rubrica "Direitos da concessão", e a companhia identifica esse montante como "outorga paga como condição precedente para a assinatura do contrato de concessão". O valor corresponde à soma das duas metades: a companhia registrou como custo do direito o que recolheu e o que depositou, e chamou o conjunto de outorga paga.

A Ecovias do Araguaia conduz ao mesmo resultado. Ali, um quarto do lance foi recolhido ao Tesouro e três quartos foram à conta vinculada. A nota 13 de suas demonstrações de 2021 identifica como valor da outorga R$ 1.430.120 mil, composto por R$ 357.503 mil pagos antecipadamente à assinatura e R$ 1.072.617 mil alocados na Conta de Aporte, e a nota 9 inclui as duas parcelas no custo do direito de exploração. A divisão entre contas não desfez a unidade do preço.

O registro no intangível tem uma consequência que importará adiante. O direito de explorar a concessão dura o prazo do contrato, e o custo de um direito de duração limitada é amortizado, isto é, distribuído ao longo do tempo em que o direito é exercido. Em concessão de trinta anos, a amortização linear atribui a cada ano um trigésimo do custo. A cada ano, a concessionária exerce uma parte do direito que comprou, e uma parte do preço se consome.

Nas duas companhias, portanto, a parcela depositada integra o custo do direito de explorar o serviço, ao lado da parcela recolhida ao Tesouro, e é tratada como preço que se consome com o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

exercício do direito. O preço foi entregue por inteiro, e nada mais se deve a esse título: esse é o efeito liberatório do pagamento, cuja causa a escrituração confirma ao incorporar ambos os desembolsos ao custo do direito. Resta ver se o contrato trata o aporte do mesmo modo.

III.4 – O aporte segundo o contrato

A escrituração mostrou que as concessionárias tratam o aporte como preço pago ao poder concedente por um direito que se consome ao longo do prazo da concessão. A Agência e a Advocacia-Geral sustentam, ao contrário, que o dinheiro depositado não é pagamento e que, por isso, continua a pertencer à concessionária, passando à União só ao fim da concessão, como bem reversível.

O contrato, por sua vez, trata o aporte como pagamento, e o faz na regra em que a titularidade dos bens e valores mais claramente se revela: a da extinção antecipada da concessão.

As regras sobre a extinção da concessão são especialmente esclarecedoras. Elas permitem verificar se o aporte recebe o tratamento de preço pago pela outorga, de investimento em bem reversível ou de dinheiro da concessionária mantido em reserva. É nesse exame que enfrentarei a tese da Agência e da Advocacia-Geral de que os valores continuariam privados e passariam ao poder concedente apenas ao término da concessão.

Examino, para tanto, as cláusulas da minuta da Rota dos Cristais, relativa à BR-040/GO/MG, constante do Edital 2/2024. Começo pela encampação. Encampação é a retomada do serviço pelo poder concedente antes do fim do prazo, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa e prévio pagamento de indenização, como dispõe a cláusula 36.1. Nela, a concessionária nada fez para perder o direito de explorar o serviço. É o poder concedente que decide retomá-lo, por sua conveniência, impedindo a concessionária de exercer o direito durante todo o prazo originalmente contratado.

Para essa hipótese, a subcláusula 36.2.1, inciso I, manda incluir na indenização os valores depositados com base no lance ainda não amortizados, considerada a amortização linear pelo prazo da concessão. O contrato distribui, assim, o valor do aporte igualmente entre os anos de exploração.

Um exemplo esclarece a regra. Se o prazo for de trinta anos e a encampação ocorrer ao final do vigésimo, dois terços do aporte estarão amortizados. A indenização compreenderá o terço restante, correspondente aos dez anos em que a concessionária não poderá mais exercer o direito pelo qual pagou.

Essa regra não teria sentido se o aporte fosse dinheiro privado segregado em conta. Dinheiro guardado não se gasta com o passar do tempo: os cem que estavam na conta no primeiro ano continuam a ser cem no vigésimo. O saldo pode crescer com rendimentos ou diminuir com pagamentos, mas não perde um trigésimo a cada ano porque a concessionária explorou a rodovia.

Por isso, a base da indenização é o valor originalmente depositado, sujeito à amortização prevista no contrato, e não o saldo existente na conta. Ainda que os recursos já tenham sido utilizados e a conta esteja vazia, permanece o direito à indenização da parcela não amortizada. O contrato indeniza parte do custo do direito interrompido; não restitui dinheiro que estaria guardado para a concessionária.

A passagem do tempo reduz a parcela indenizável do aporte porque reduz o período de exploração que ainda restava à concessionária. O que se amortiza, então, não é o dinheiro, mas aquilo que se obteve com ele. A concessionária desembolsou o aporte para obter o direito de explorar a rodovia durante todo o prazo da concessão. Se o poder concedente a priva dos anos restantes, devolve-lhe a parte do preço correspondente a eles. É assim que se trata o preço pago por um direito de duração limitada.

O edital exige o desembolso, a documentação registra sua realização e a escrituração incorpora o valor ao custo da outorga. A Rio-São Paulo identifica expressamente o montante integral como outorga paga. A regra contratual de amortização confirma que o aporte foi entregue como pagamento para adquirir o direito de exploração da concessão.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Pergunta-se, então, por que o contrato indeniza o aporte apenas na encampação. A cláusula 35.2 responde: "Não serão acrescidos à indenização, exceto na hipótese de encampação, valores eventualmente pagos a título de outorga para a exploração do Sistema Rodoviário ou valores depositados na Conta de Ajuste com base no lance ofertado no Leilão".

A cláusula dá ao aporte o mesmo regime aplicado à outorga. Em qualquer extinção antecipada que não seja a encampação, nenhum dos dois é acrescido à indenização. Na encampação, ambos podem sê-lo, porque é o próprio poder concedente que impede a concessionária de usufruir o direito pelo qual pagou. O aporte não é indenizado como dinheiro da concessionária, nem como investimento seu. É indenizado, quando o é, como se indeniza o preço de um direito interrompido.

Esse regime também permite enfrentar a tese de que o aporte seria bem reversível. A reversão assegura a continuidade do serviço após a saída da concessionária. Por isso alcança a infraestrutura necessária à prestação, como a rodovia, suas instalações e seus equipamentos.

O art. 36 da Lei 8.987/1995 prevê indenização pelos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, realizados para assegurar a continuidade e a atualidade do serviço. A cláusula 35.1 disciplina essa indenização nas hipóteses de extinção antecipada.

O aporte recebe tratamento distinto. Logo após a regra sobre os investimentos em bens reversíveis, a cláusula 35.2 exclui da indenização tanto a outorga quanto os valores depositados com base no lance, ressalvada a encampação. **O contrato separa, portanto, o investimento na infraestrutura que será revertida do preço pago pelo direito de explorá-la**.

Também a função dos recursos é diferente. A infraestrutura reversível permite que o serviço continue a ser prestado por outro operador. Já os valores das contas vinculadas destinam-se ao pagamento de obrigações do poder concedente. Sua utilização satisfaz obrigações pecuniárias; não corresponde à entrega da infraestrutura necessária à continuidade do serviço.

Resta examinar se o aporte poderia ser dinheiro da concessionária apenas mantido em reserva durante o contrato. Para responder, é preciso verificar a quem o saldo será entregue quando a concessão terminar.

A cláusula 13.11 estabelece a ordem de destinação desses recursos. Primeiro, são pagas as indenizações devidas pelo poder concedente à concessionária, apuradas no ajuste final. Depois, o saldo remanescente é transferido ao poder concedente. Não há previsão de devolução do saldo à concessionária pelo simples fato de ela ter realizado os depósitos.

O pagamento das indenizações tampouco representa devolução do aporte. A concessionária recebe porque tem um crédito contra o poder concedente, apurado no encerramento contratual. Esse crédito seria devido ainda que a conta estivesse vazia. A conta fornece os recursos para pagá-lo; não constitui a causa da indenização.

Embora a cláusula 13.11 empregue a palavra “reversão”, a operação não se confunde com a reversão de bens acompanhada de indenização pelo investimento ainda não amortizado. O saldo remanescente é entregue ao poder concedente sem que essa transferência gere indenização para a concessionária. As indenizações pagas antes têm causas próprias e já foram apuradas no ajuste final.

O contrato esclarece, por fim, a quem os Recursos Vinculados são devidos. A cláusula 35.3 determina que sejam compensados com a indenização devida à concessionária os valores que ela deve ao poder concedente. Entre esses valores, inclui multas contratuais, Recursos Vinculados, saldos de fatores de reequilíbrio e outras somas devidas em decorrência do contrato.

A inclusão dos Recursos Vinculados nesse encontro de contas é relevante. A compensação extingue dívidas recíprocas até o montante em que se equivalem, observados os requisitos dos arts. 368

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

e 369 do Código Civil. Se o poder concedente deve cem à concessionária e esta lhe deve quarenta, o abatimento extingue a dívida de quarenta e reduz a indenização a pagar para sessenta.

É esse o tratamento que a cláusula atribui aos Recursos Vinculados ainda devidos. Eles são abatidos porque representam crédito do poder concedente contra a concessionária. O contrato os trata como obrigação pecuniária perante esse credor.

Poder-se-ia objetar que os Recursos Vinculados funcionariam como caução. Quem se obriga a prestar caução em dinheiro também deve algo ao credor, a constituição da garantia, e nem por isso o dinheiro caucionado deixa de ser seu. Constituir uma garantia, porém, não equivale a satisfazer a obrigação garantida, que permanece por cumprir. A objeção exige, por isso, examinar o que a cláusula 35.3 manda fazer com os Recursos Vinculados. Ela não manda devolvê-los, nem os executar como garantia. Manda compensá-los.

A diferença é decisiva. A compensação só se efetua entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, como as de dinheiro (art. 369 do Código Civil). A obrigação de prestar caução não é dívida de dinheiro para com o credor; é obrigação de reservar um bem para assegurar outra prestação. Por isso não poderia ser compensada com a indenização que o poder concedente deve. Na cláusula 35.3, os Recursos Vinculados integram as próprias dívidas a extinguir por compensação. Não figuram como bem reservado para assegurar o cumprimento de outra prestação.

Resta ligar essa conclusão ao aporte. A cláusula 35.3 não distingue a origem dos Recursos Vinculados, e o aporte integra essa categoria: a subcláusula 12.1 forma os Recursos Vinculados com as transferências da Conta Centralizadora e da Conta de Aporte, e a subcláusula 12.3, inciso (i), chama o aporte de "valor dos Recursos Vinculados correspondente ao Lance vencedor do Leilão". O que a cláusula revela é, portanto, a natureza da categoria: os Recursos Vinculados são dívida de dinheiro da concessionária perante o poder concedente. O aporte é a parcela dessa dívida já paga. O edital exige o depósito como condição para a assinatura do contrato, e, realizado o desembolso, essa parcela do preço não pode ser novamente exigida nem abatida de indenização futura. Por isso não figura na compensação, que alcança valores ainda devidos, e não pagamentos já efetuados.

As disposições examinadas convergem. A regra da encampação calcula a indenização sobre o custo não amortizado do direito de exploração. A cláusula 35.2 submete o aporte ao mesmo regime da outorga e o distingue dos investimentos em bens reversíveis. A cláusula 13.11 destina o saldo ao pagamento de dívidas do poder concedente e, depois, ao próprio poder concedente. A cláusula 35.3 inclui os Recursos Vinculados entre os créditos pecuniários desse credor.

O contrato confirma, portanto, a conclusão extraída do edital e corroborada pela escrituração: **o aporte é pagamento de parte do preço da outorga**. Sua manutenção em conta vinculada não o converte em reserva patrimonial da concessionária. O depósito cumpre a obrigação de pagar; não constitui garantia de prestação que ainda dependa de cumprimento.

Lido cláusula por cláusula, o contrato confirma o que o edital estabelece e as concessionárias registraram. O aporte é amortizado como o preço de um direito; segue, inclusive na encampação, o regime da outorga; não é indenizado como bem reversível, nem volta à concessionária ao fim do contrato; e pertence a uma categoria que o contrato trata como dívida de dinheiro perante o poder concedente. O aporte é pagamento do preço da delegação. Repito, não sou eu a realizar essa classificação. Quem o faz são os próprios contratos de concessão rodoviária. Basta examiná-los.

Aplicado o critério do eminente Relator, o depósito produz os dois efeitos já demonstrados nas ferrovias. Extingue a prestação pecuniária satisfeita pela concessionária e transfere à União o valor pago. Os recursos são públicos desde esse pagamento e devem observar o regime das disponibilidades federais, com recolhimento à Conta Única, como proponho também para as ferrovias.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Passo a examinar a mesma operação pela perspectiva de quem recebeu o pagamento.

III.5 – Quem recebeu o pagamento

Há um modo de verificar a natureza do aporte que dispensa discutir o instante em que a propriedade se transfere. Consiste em examinar o outro lado da operação: não quem pagou, mas quem recebeu. Suponha-se, apenas para argumentar, que a tese da segregação esteja certa e que o dinheiro depositado continue a pertencer à concessionária. Nesse caso, o depósito apenas moveu dinheiro dela de uma conta dela para outra conta dela, e a União nada recebeu com ele.

Pergunta-se, então, o que a União recebeu em troca do direito que outorgou. Recebeu a parcela recolhida ao Tesouro, quando houve. Da parcela depositada na conta vinculada, segundo essa tese, não teria recebido nada. Teria outorgado o direito recebendo apenas parte do preço.

Se assim fosse, a União conservaria o direito de cobrar o restante. O contrato foi assinado, a concessionária explora a rodovia e cobra a tarifa, e a União cumpriu toda a sua parte. Os instrumentos, porém, não registram crédito algum da União a esse título: não há parcela a pagar, prazo de pagamento, nem sanção pelo não pagamento. A União não cobra o restante porque nada resta a cobrar. O preço foi pago por inteiro; a parcela depositada também foi paga, apenas em lugar diverso daquele em que a lei manda receber as receitas da União.

A Advocacia-Geral da União invoca a permanência de deveres após o depósito para afastar a extinção da obrigação. No § 98 do Parecer 2/2026/CNIR/CGU/AGU, constante da peça 300, afirma:

> A obrigação da concessionária de origem não se extingue com o depósito. Ela permanece vinculada a deveres residuais que evidenciam a persistência da relação obrigacional — deve manter o saldo da conta, abster-se de movimentações não autorizadas, prestar informações e cooperar com o Poder Concedente nas etapas posteriores necessárias (que podem ser de diversas ordens, de acordo com as previsões contratuais), além de suportar as consequências contratuais caso os recursos não sejam destinados conforme pactuado. Se a obrigação estivesse extinta pelo depósito, esses deveres residuais não teriam causa jurídica.

A permanência de obrigações contratuais após o depósito não afasta o pagamento já demonstrado. O pagamento extingue a prestação pecuniária satisfeita, não a relação concessória. A concessionária continua obrigada a executar as obras, prestar o serviço e cumprir os deveres de informação e cooperação porque essas prestações têm fundamento próprio no contrato. Nenhuma delas constitui parcela remanescente do preço já pago.

Também as restrições à movimentação da conta disciplinam a guarda e a utilização dos recursos depositados. Não demonstram que a concessionária continue devendo o mesmo valor. Para sustentar essa conclusão, seria necessário identificar a prestação que ainda lhe cabe cumprir para satisfazer aquela parcela do preço.

A própria Advocacia-Geral indica, aliás, de que depende sua tese. No Parecer 2/2026/CNIR/CGU/AGU, sustenta que o núcleo da obrigação, no investimento cruzado, não é pagar ao poder concedente, mas realizar investimento, cujo adimplemento somente se aperfeiçoa quando os recursos alcançam o empreendimento e nele são aplicados. É por isso que o depósito não extinguiria a obrigação: ainda faltaria cumprir a prestação de investimento. E, no § 54, diante da tese de que o depósito constitui pagamento com transferência patrimonial, reconhece: "**O raciocínio seria rigorosamente correto para uma obrigação de pagar** — mas a obrigação de investimento cruzado não é obrigação de pagar ao Poder Concedente".

A tese pressupõe, portanto, obrigação de investimento ainda por cumprir no momento do depósito. No aporte do lance rodoviário, esse pressuposto não existe. O edital inclui o aporte no preço

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

oferecido pela delegação, e as obras do contrato continuam a cargo da concessionária, qualquer que seja o saldo da conta. Nenhuma obrigação de investimento substitui o pagamento do preço da outorga. A prestação que o depósito satisfaz é pecuniária, devida à União. **É precisamente para essa espécie de obrigação que a própria Advocacia-Geral reconhece a correção do raciocínio sobre os efeitos patrimoniais do pagamento. Afastado o pressuposto de uma obrigação de investir ainda por cumprir, a tese da permanência dos recursos no patrimônio da concessionária perde seu fundamento.**

Um exemplo ajuda a perceber o ponto. Suponha-se que um locatário pagasse o aluguel depositando o valor em conta aberta em seu próprio nome, movimentável apenas por ordem do locador, e da qual o locador só pudesse retirar dinheiro para pagar dívidas que ele próprio tivesse com o locatário. Pergunta-se se o aluguel foi pago e de quem é o dinheiro.

Há duas respostas possíveis. Se o aluguel foi pago, o dinheiro depositado passou ao locador, porque pagar é transferir ao credor o valor devido. Se não foi pago, o locador continua credor e pode cobrar. O que não existe é uma terceira hipótese, em que o aluguel esteja pago e o dinheiro continue sendo do locatário. É, contudo, essa terceira hipótese que a tese da segregação sustenta.

No aporte do lance, a União não conserva crédito algum pelo preço da delegação porque a concessionária cumpriu integralmente a prestação exigida pelo edital, inclusive mediante o depósito na conta vinculada. Trata-se, portanto, de obrigação de pagar já satisfeita, e não de obrigação de investimento ainda pendente. Pelo próprio critério jurídico reconhecido pela Advocacia-Geral para as obrigações pecuniárias, o pagamento transfere os recursos ao credor. Quem recebeu o pagamento foi a União, e o dinheiro depositado passou a ser seu. Resta examinar como as concessionárias registraram esse dinheiro, que permanece em conta aberta em nome delas.

III.6 – O registro do dinheiro depositado

Na seção III.3, examinei como as concessionárias registraram o direito obtido com o lance. Resta o dinheiro depositado, e aqui há uma aparente dificuldade. Na Ecovias do Araguaia, o dinheiro depositado continua em conta bancária aberta em nome da concessionária e aparece no ativo de seu balanço. Isso pareceria indicar que o dinheiro é dela. Para saber se é, é preciso olhar o outro lado do registro.

Na contabilidade, a transferência de dinheiro próprio para uma conta restrita não cria, por si, uma nova dívida. A empresa reduz o saldo de uma conta e aumenta o de outra, ambas no ativo. Se a restrição serve para garantir obrigação sua, o dinheiro permanece reservado para essa finalidade. A obrigação garantida tem existência própria e não se confunde com a transferência entre contas.

Outra situação se apresenta quando a empresa registra o saldo bancário no ativo e reconhece, em relação àqueles mesmos recursos, uma obrigação perante terceiro. Nesse caso, a leitura do ativo precisa ser completada pelo exame dessa obrigação. É necessário identificar o credor e verificar o que lhe é devido.

Na Ecovias do Araguaia, é preciso distinguir dois registros. O primeiro diz respeito ao direito de exploração adquirido pela companhia. Como já demonstrado, seu custo inclui o preço inteiro da outorga: tanto a parcela recolhida ao Tesouro quanto os três quartos depositados na conta vinculada. O segundo registro diz respeito ao dinheiro que, depois desse pagamento, permanece na conta aberta em nome da concessionária.

Esse saldo aparece no ativo, mas não está registrado isoladamente: a companhia reconhece também uma obrigação de valor correspondente perante o poder concedente. Essa obrigação poderia, em tese, ter duas causas. Poderia representar parcela do preço da outorga ainda por pagar; o dinheiro da conta seria, então, da concessionária, e a União, apenas sua credora. Ou poderia acompanhar os próprios

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

valores já entregues ao poder concedente; a companhia estaria, então, mantendo em seu nome dinheiro que não trata como seu. As notas explicativas permitem distinguir uma causa da outra.

Daí o teste, que tem três saídas. Se o saldo fosse dinheiro da concessionária apenas reservado para garantir obrigação dela, apareceria no ativo sem obrigação nova a seu lado, como qualquer reserva de garantia. Se a obrigação fosse preço ainda não pago, teria valor próprio e só diminuiria quando a concessionária pagasse, com recursos seus. Se, ao contrário, a obrigação tiver o mesmo valor do saldo, crescendo com as entradas e diminuindo com as saídas, a própria companhia reconhecerá que não dispõe desse dinheiro como seu. As demonstrações do Araguaia permitem fazer a verificação, porque registram também uma reserva de garantia própria.

O exame das notas explicativas da Ecovias do Araguaia esclarece a relação entre o saldo e a obrigação registrada. A nota 13 de 2021, intitulada "Obrigações com Poder Concedente", registra o valor correspondente à conta vinculada como obrigação perante a União, e a nota 9(b) das demonstrações de 2023 relaciona expressamente o aporte original a essa contrapartida, informando que os poderes de movimentação da conta foram outorgados exclusivamente à ANTT. O passivo acompanha o saldo: em 31 de dezembro de 2023, R$ 1.301.050 mil na conta reserva do ativo e exatamente R$ 1.301.050 mil na linha correspondente do passivo, na nota 18.

Poder-se-ia objetar que esse passivo indicaria que o preço ainda não foi pago. Não é o caso. O edital exigia o depósito como condição para a assinatura do contrato, e o contrato foi assinado porque a condição estava cumprida. Nada mais se pode exigir da concessionária a esse título. O passivo não representa, portanto, parcela do preço ainda devida.

O que o passivo representa se vê pelo seu comportamento. Ele não se reduz quando a concessionária desembolsa recursos próprios, como se reduziria uma dívida em pagamento. Acompanha o saldo da conta: cresce com as entradas e os rendimentos e diminui quando esse dinheiro sai da conta. Mostra, portanto, que **a própria companhia não trata como seu o dinheiro já pago**. **A pendência que o balanço revela é, precisamente, a irregularidade que este voto aponta: a União recebeu o pagamento, mas o recebeu fora da Conta Única**.

As mesmas demonstrações de 2023 permitem comparar esse registro com o de uma garantia verdadeira. A nota 7 apresenta R$ 62.558 mil aplicados em garantia das debêntures da própria companhia, isto é, dinheiro dela reservado para assegurar dívida dela. Esse saldo também está bloqueado, mas não tem, do outro lado, obrigação que o acompanhe: a dívida das debêntures existe por si e não cresce nem diminui com o saldo da reserva. O saldo da conta vinculada, ao contrário, vem acompanhado de obrigação de igual valor perante o poder concedente, que se move com ele.

As duas reservas estão, portanto, igualmente indisponíveis para a companhia. O que as distingue é a quem pertence o dinheiro. A reserva das debêntures é dinheiro próprio, separado para garantir dívida própria, e por isso não gera obrigação nova. A conta vinculada é dinheiro que a companhia mantém em seu nome, mas registra como devido ao poder concedente. A primeira é garantia; a segunda, pagamento já feito a outrem.

O que a companhia informa ao mercado confirma essa distinção. No relatório da administração de 2023, ao apresentar suas disponibilidades financeiras, a Ecovias do Araguaia soma caixa, aplicações e a reserva vinculada às debêntures, no total de R$ 429,6 milhões. Inclui, portanto, a reserva de garantia que acabo de examinar, porque esse dinheiro, embora bloqueado, é seu. Deixa de fora o R$ 1,3 bilhão da conta vinculada. E, ao apresentar sua dívida, inclui apenas cerca de R$ 1 milhão de obrigações com o poder concedente, e não a obrigação de igual valor que acompanha a conta.

Se o saldo fosse seu, estaria entre as disponibilidades, ao lado da reserva das debêntures. Se a obrigação que o acompanha fosse preço ainda por pagar, estaria entre as dívidas. Mas no relatório examinado não está em nenhum dos dois lugares. **A companhia não apresenta o saldo como**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

disponibilidade própria nem como dívida pendente porque já entregou o dinheiro ao poder concedente. O que permanece em seu balanço é o registro de recursos públicos mantidos em conta aberta em seu nome.

Reúnam-se os elementos examinados. A concessionária realizou os desembolsos exigidos pelo edital e satisfez integralmente o preço da outorga. Nada mais lhe pode ser cobrado a esse título: esse é o efeito liberatório do pagamento. A escrituração incorpora ao custo do direito adquirido tanto a parcela recolhida ao Tesouro quanto a depositada na conta vinculada.

Quanto ao dinheiro mantido na conta, a companhia o apresenta acompanhado de obrigação correspondente perante o poder concedente. Esse registro corrobora o efeito aquisitivo do pagamento: o dinheiro depositado passou a pertencer à União, embora permaneça em conta aberta em nome da concessionária. O direito de exploração adquirido pela concessionária e o dinheiro entregue para adquiri-lo são objetos distintos, e a escrituração examinada evidencia essa distinção.

III.7 – As concessões sem disputa de outorga

Resta examinar as concessões em que a disputa de outorga desapareceu. A pergunta é se o depósito acompanhou a outorga e desapareceu com ela, ou se sobreviveu a ela. A resposta interessa porque, se o depósito subsistisse sem outorga, poder-se-ia supor que tivesse natureza diversa.

Nos lotes das rodovias do Paraná, o julgamento se faz pela menor tarifa. O edital exige, porém, que o vencedor deposite na Conta de Aporte, antes da assinatura do contrato, valor fixado em tabela para cada ponto percentual de desconto que ultrapasse o limite previsto. A minuta da Rota dos Cristais adota a mesma regra no item 8.1.1 do Edital 2/2024, para descontos superiores a 18%. O licitante não oferta quantia; oferta desconto, e a tabela diz quanto deverá depositar para assinar o contrato. O depósito sobreviveu à outorga; mudou apenas a fórmula de cálculo.

Restava saber se, assim calculado, o depósito teria mudado de natureza. A hipótese foi examinada no voto que proferi como relator dos lotes 4 e 5 das Rodovias Integradas do Paraná, que conduziu ao Acórdão 1.177/2025-Plenário. Acima de 18% de desconto, cada ponto percentual adicional exigia cerca de R$ 117 milhões no lote 4 e R$ 69 milhões no lote 5, com valores maiores nas faixas superiores. Registrei, então, que o mecanismo funcionava "mais como cobrança de valor de outorga que varia juntamente com os deságios". A consideração constou da fundamentação daquele voto, e não da parte dispositiva do acórdão.

Com desconto vencedor de 18,25%, a Via Araucária, concessionária do lote 1, depositou os recursos vinculados adicionais em 26 de dezembro de 2023, antes da assinatura do contrato, como informa a nota 1 de suas demonstrações de 2024. O depósito foi, portanto, condição para obter a concessão, como o aporte vinculado ao lance.

Seu contrato dá ao depósito o tratamento já examinado. A subcláusula 34.2.1, inciso I, prevê, na encampação, a indenização da parcela do aporte ainda não amortizada, calculada linearmente pelo prazo da concessão. É a mesma regra da Rota dos Cristais. E, como se demonstrou na seção III.4, só se amortiza pelo prazo da concessão o custo de um direito adquirido, e não dinheiro guardado em conta.

A escrituração da companhia confirma essa leitura. A nota 15 de suas demonstrações afirma que ela não paga ônus fixo ou variável pela exploração. A nota 12, porém, registra os R$ 28.577 mil depositados como "direito de outorga da concessão" e informa amortização de R$ 796 mil. Numa concessão que a própria companhia descreve como não onerosa, o único valor tratado como preço de outorga é justamente o depositado na conta vinculada.

A fórmula de cálculo mudou, mas o aporte continua a ser a quantia exigida do vencedor para obter a concessão, tratada pelo contrato e pela escrituração como preço do direito adquirido. Seu depósito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

constitui, também aqui, pagamento ao poder concedente. Examinado o aporte em suas duas fórmulas, passo aos depósitos exigidos durante a execução do contrato.

III.8 – Os aportes periódicos sobre a receita

Examinado o aporte vinculado ao lance, passo às parcelas da receita que o contrato manda depositar durante toda a execução. Aqui não há leilão nem lance, e a pergunta se coloca de outro modo. Durante a exploração da rodovia, a concessionária recebe as tarifas dos usuários, e o contrato determina que uma parcela dessa receita seja periodicamente transferida às contas vinculadas. Pergunta-se se a concessionária entrega essa parcela porque a deve ao poder concedente, ou se apenas separa parte de sua própria receita para utilizá-la depois.

A origem do dinheiro não resolve a questão. Antes do depósito, ele é receita da concessionária, porque foi pago pelos usuários em troca do serviço. Mas uma empresa pode receber receita própria e, com parte dela, pagar o que deve a outrem. O comerciante paga o aluguel da loja com o que vende, e nem por isso o dinheiro que entrega ao locador continua a ser seu. É preciso distinguir, portanto, a origem econômica do numerário da causa jurídica de sua entrega.

Em outros setores, quem explora bem ou serviço público entrega periodicamente ao poder público parcela que varia com a própria exploração. Nos aeroportos federais concedidos, a concessionária paga à União, mediante depósito no Fundo Nacional de Aviação Civil, contribuição variável calculada sobre sua receita. Nos aeroportos administrados pela Infraero, as lojas pagam à empresa pública, além do preço fixo, percentual do que faturam. Nos arrendamentos portuários, o arrendatário paga, além da parcela fixa, valor proporcional à carga movimentada. Nas rodovias estaduais paulistas, as concessionárias pagam ônus variável sobre a receita. A concessão rodoviária também envolve a exploração de bem público, a rodovia.

Não afirmo que os percentuais aqui examinados sejam outorga variável; o contrato não os chama assim. A comparação mostra que nada há de anômalo em que parte da receita do concessionário seja devida ao poder concedente. E a prestação não deixa de ser devida porque varia de um período para outro ou só se conhece depois da exploração. Resta saber se, nos contratos rodoviários, os percentuais são devidos ao poder concedente. Isso depende da causa da entrega, e é o contrato que a revela.

O contrato trata essa parcela como prestação a cumprir. Na Rota dos Cristais, a subcláusula 12.2 destina à Conta de Retenção dois por cento da receita bruta, e a subcláusula 12.3 destina à Conta de Ajuste parcela calculada por fórmula que examinarei adiante. A cada período, aplica-se o percentual sobre a receita e obtém-se o valor a depositar; se houver diferença, a Agência pode exigir a complementação. Não se pede à concessionária que mantenha reserva de tamanho conveniente. Apura-se quanto ela devia entregar e verifica-se se entregou. A subcláusula 12.5 dá a esses depósitos o nome que lhes corresponde: valores destinados às Contas da Concessão "a título do pagamento dos Recursos Vinculados". E a subcláusula 12.7 permite ao poder concedente contratar auditoria para apurar "os valores efetivamente arrecadados a título de Recursos Vinculados, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis".

Resta saber a quem a prestação é devida, e o contrato o diz pelos mesmos dispositivos que examinei a propósito do aporte. A subcláusula 12.1 dá um único nome, Recursos Vinculados, às transferências oriundas da Conta Centralizadora e da Conta de Aporte, sem distinguir os valores que provêm do lance dos que provêm da receita. A cláusula 35.3 arrola os Recursos Vinculados entre as somas que a concessionária deve ao poder concedente, também sem distinção. E a cláusula 13.11 dá ao saldo das contas, qualquer que seja sua origem, o mesmo destino: o poder concedente.

Se o contrato dá às duas parcelas o mesmo nome, inclui ambas entre as dívidas perante o poder concedente e manda o saldo de ambas para ele, não há fundamento para atribuir-lhes naturezas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

distintas. O nome, sozinho, não bastaria, porque o contrato também chama de Recursos Vinculados o acréscimo dos anos finais, que examinarei adiante. Mas, quanto àquele, previu expressamente a devolução; quanto a estes, não. O que se demonstrou quanto ao aporte vale, por isso, para os percentuais. A concessionária os deve ao poder concedente, e depositá-los é pagar o que deve.

Convém distinguir três fatos que a tese da reserva tende a confundir: a constituição da obrigação, o surgimento de cada prestação e seu pagamento. A obrigação de entregar o percentual nasce do contrato. Cada prestação surge quando a concessionária aufere a receita sobre a qual ele incide, e o banco depositário a separa dessa receita antes de liberar o restante à concessionária (subcláusulas 12.4 e 13.4). Por isso, como se verá adiante, a EPR Via Mineira nem sequer a reconhece como receita sua.

Nada disso depende de que ocorra algum evento de risco; o risco, se ocorrer, fará nascer outra obrigação, a do poder concedente. A situação difere da que examinarei na seção IV, em que o valor total da dívida já estava fixado; aqui, o contrato fixa o critério de cálculo. Em ambos os casos, porém, o depósito paga dívida da concessionária, e não reserva dinheiro para dívida futura da União.

Há um mecanismo do contrato que só se explica se essa conclusão for correta, e convém descrevê-lo antes de extrair dele qualquer consequência. É a fórmula da parcela destinada à Conta de Ajuste, que a subcláusula 12.3, inciso II, define como "Alíquota RV = D − A − E". O Fator D considera atrasos, inexecuções ou supressões de obras e serviços. O Fator A considera a antecipação de obras. O Fator E considera a execução de obras do Estoque de Melhorias, que é o conjunto de melhorias relacionadas no contrato cuja execução depende de decisão posterior da Agência.

O funcionamento é simples. Quando a concessionária atrasa ou deixa de executar obra, o Fator D cresce, e ela passa a depositar mais. Quando antecipa obra ou executa melhoria do estoque, os Fatores A e E crescem, e ela passa a depositar menos. A fórmula realiza, assim, um acerto entre as partes. Se a concessionária deve ao poder concedente, porque a tarifa remunerava obra que ela não fez, paga depositando mais. Se o poder concedente lhe deve, porque ela fez antes ou fez mais, paga exigindo-lhe depósitos menores.

Pergunte-se, agora, o que esse acerto pressupõe. Exigir depósito menor só paga a dívida do poder concedente se ele tiver direito a receber o depósito. Quem deixa de receber o que lhe é devido entrega, de certo modo, o valor de que abriu mão, e por isso pode, dessa maneira, extinguir o que deve. Do mesmo modo, exigir depósito maior só paga a dívida da concessionária se o depósito for entregue ao credor.

Suponha-se, ao contrário, que os depósitos fossem dinheiro da concessionária apenas reservado. Reduzir a alíquota significaria apenas que ela reservaria menos dinheiro seu. Continuaria dona do mesmo dinheiro, agora em outra conta, e nada teria recebido do poder concedente, cuja dívida continuaria de pé. Aumentar a alíquota significaria apenas imobilizar parcela maior de seu patrimônio, sem entregar coisa alguma ao poder concedente, cujo crédito também continuaria de pé. A fórmula não acertaria conta alguma.

O mecanismo só funciona, portanto, se os depósitos forem devidos ao poder concedente. A alíquota não cria essa natureza; revela-a, pelo modo como o próprio contrato a utiliza. É ela que permite ao poder concedente pagar o que deve deixando de receber parte do que lhe é devido, e cobrar o que lhe devem exigindo depósito maior.

A operação não é, porém, a compensação do direito civil, que extingue duas dívidas já constituídas, uma pela outra. Os Fatores A e E entram no cálculo da própria alíquota: quando se apura o depósito do período, ele já vem reduzido. O contrato não constitui primeiro uma dívida pelo valor integral para depois extingui-la; fixa desde logo um valor menor. Trata-se de técnica de recomposição do equilíbrio. Os fatores são calculados anualmente, na revisão ordinária (subcláusula 12.3.1), e o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

resultado do fluxo de caixa marginal dos novos investimentos incide sobre a alíquota (subcláusula 23.6.4).

O contrato deixa clara essa natureza ao tratar a redução da alíquota e o ajuste da tarifa como canais alternativos da mesma recomposição. Se a alíquota resultante da fórmula for negativa, seu valor é deduzido do percentual destinado à Conta de Retenção (subcláusula 12.3.2); se ainda assim for negativa, os efeitos incidem diretamente sobre a tarifa de pedágio (subcláusula 12.3.3). Também o excesso do Fator D sobre cinco por cento é levado à tarifa (subcláusula 12.3.4). Os mecanismos de risco, que examino a seguir, recorrem à mesma técnica quando o saldo da conta não basta.

A classificação não altera o que importa. Suponha-se que a aplicação dos mecanismos de recomposição produza ajuste de dez em favor da concessionária e que, sem esse ajuste, ela devesse depositar cem no período. A fórmula faz com que deposite noventa. A recomposição se realiza porque o poder concedente deixa de receber dez que, sem o ajuste, lhe seriam devidos. Se os cem fossem apenas dinheiro da concessionária destinado à formação de reserva própria, a redução significaria que ela reservaria menos recursos seus, sem que o poder concedente entregasse qualquer valor ou renunciasse a crédito seu. A concessionária continuaria sem receber a recomposição. Seja qual for o nome da técnica, ela só recompõe o equilíbrio porque **os depósitos são crédito do poder concedente**.

É neste ponto que convém examinar o fundamento que o voto condutor extrai do art. 30 da Lei 13.448/2017, que autoriza a União a compensar haveres e deveres de natureza não tributária com seus contratados nos setores rodoviário e ferroviário. Em seu voto, Sua Excelência afirma: "Quem pode mais, pode menos. Se a lei permitiu que houvesse a compensação de haveres e deveres entre diferentes concessões, quanto mais uma compensação intracontratual." Não questiono que o contrato possa prever, dentro de uma mesma concessão, o acerto entre créditos das partes; a fórmula da alíquota mostra que prevê. Esse acerto, porém, não depende do art. 30. Realiza-se pela recomposição que o próprio contrato disciplina.

O mecanismo das contas, porém, não se resume a esses acertos. O aporte do lance é depositado antes da assinatura do contrato, e os percentuais da receita, desde o início da execução. Nesses momentos, a União ainda não deve nada à concessionária, porque nenhum risco se materializou. Não há duas dívidas a encontrar, mas uma só, que o depósito extingue. O próprio Relator registra a diferença: "uma reserva constituída para responder a riscos ainda hipotéticos não equivale, por esse simples fato, a um dever líquido suscetível de compensação". O art. 30 autoriza o encontro de dívidas existentes; não autoriza a formação de um fundo para dívidas futuras.

Seja qual for a técnica, o acerto pressupõe exatamente o que a defesa do mecanismo nega: que os depósitos sejam crédito da União, pois só assim reduzi-los satisfaz o que o poder concedente deve à concessionária. O art. 30 não socorre, portanto, a tese da reserva. Não é ele que funda o ajuste da alíquota, previsto no próprio contrato. E, onde efetivamente incide, compensa haveres e deveres já apurados de parte a parte: só se compensa com a concessionária aquilo que ela deve à União. **O dispositivo invocado para sustentar a natureza privada dos recursos confirma, assim, que eles são crédito público**.

A escrituração das concessionárias corrobora essa conclusão. Na seção III.6, verificou-se que o saldo apresentado no ativo da Ecovias do Araguaia vem acompanhado de obrigação correspondente perante o poder concedente. As notas explicativas relacionam essa obrigação aos recursos mantidos na conta, e não a uma parcela da outorga ainda por pagar. Cabe verificar, agora, como as companhias registram os valores provenientes dos aportes periódicos.

Nos aportes periódicos, há ainda um registro anterior, que diz respeito à própria receita. O Pronunciamento Técnico CPC 47, que disciplina o reconhecimento da receita, manda a empresa registrar como receita sua apenas os valores a que tem direito, e excluir os que cobra em nome de terceiros.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

A nota 3.1 das demonstrações financeiras da EPR Via Mineira relativas ao período de 20 de maio a 31 de dezembro de 2024 manda reconhecer as receitas de pedágio líquidas da parcela destinada aos Recursos Vinculados. A companhia cobra do usuário a tarifa inteira, mas não reconhece como receita sua a parte que vai à conta vinculada. Registra, portanto, que cobra essa parte em nome de outrem. Nas contas da Ecovias do Araguaia, os R$ 58.465 mil retidos da receita em 2023 foram somados à conta reserva e, do outro lado, à obrigação perante o poder concedente, que encerrou o exercício com o mesmo saldo da conta, como se viu.

A Via Araucária, cuja concessão a própria companhia descreve como não onerosa, oferece confirmação de outra espécie. A companhia denomina "Credor pela concessão" os valores que reconhece como devidos ao poder concedente em razão das obrigações contratuais, e associa a essa rubrica a retenção periódica calculada sobre sua receita. A parcela retida da receita é registrada, portanto, como dívida perante o poder concedente, numa concessão em que não houve disputa de outorga.

Há, contudo, um depósito sobre a receita que segue regime oposto, e o contraste confirma o critério. A subcláusula 11.1.3 da minuta da Rota dos Cristais estabelece, nos cinco últimos anos, alíquota "aumentada em 5%", a título de garantia das intervenções finais. Seu inciso I prevê a devolução integral do montante correspondente depois do ajuste final, cumpridas as intervenções, ressalvada a existência de crédito do poder concedente perante a concessionária.

Nesse acréscimo, o depósito constitui a garantia, mas não satisfaz a obrigação de executar as intervenções finais. A concessionária continua obrigada a executá-las, e o dinheiro lhe é devolvido quando as executa. É a hipótese que o critério do Relator descreve como segregação: **recursos da concessionária reservados para assegurar obrigação da concessionária**. Reconheço, por isso, que esse numerário pode permanecer privado enquanto apenas garante as intervenções. Se for aplicado para satisfazer crédito do poder concedente, o efeito deverá ser examinado no momento dessa aplicação.

O contraste revela a natureza dos demais depósitos. Se o contrato quisesse que os percentuais ordinários continuassem a ser dinheiro da concessionária, ter-lhes-ia dado o destino que deu ao acréscimo, que é a devolução. Deu-lhes o destino do preço, que é o poder concedente. Nos depósitos ordinários, nenhuma obrigação da concessionária subsiste para que o depósito a garanta; o depósito é o próprio cumprimento.

O contrato oferece, aliás, a contraprova. Pelas subcláusulas 19.1.4 e 19.1.6.1, se a concessionária não cumprir, até o fim do primeiro ano, os requisitos ali enumerados, entre eles as metas dos trabalhos iniciais, 40% do que lhe seria liberado passa à Conta de Ajuste até o cumprimento. O cumprimento posterior “não ensejará qualquer direito à Concessionária sobre os Recursos Vinculados já transferidos”. Se esses valores apenas garantissem aqueles requisitos, voltariam com o cumprimento, como volta o acréscimo dos anos finais. Não voltam.

Nem altera essa conclusão o fato de a definição de Recursos Vinculados falar em reserva de contingência, ou de a subcláusula 13.10.2 declarar que as contas não integram o patrimônio do poder concedente. Como se viu a propósito da cláusula 2.1.1 do contrato da Malha Paulista, a natureza do ingresso decorre da obrigação satisfeita e da lei, e não da denominação escolhida pelas partes.

Os percentuais da receita são, portanto, prestação que a concessionária deve ao poder concedente, e o depósito que o contrato exige é o modo de pagá-la. Pelo critério do Relator, os valores são públicos desde o depósito e devem ser recolhidos à Conta Única. Resta examinar os depósitos que nascem dos mecanismos de risco e, com eles, as saídas das contas.

III.9 – Os mecanismos de risco e as saídas das contas

Os mecanismos de mitigação de riscos merecem exame próprio, porque neles a entrada e a saída estão na mesma cláusula. O mesmo anexo que manda a concessionária depositar, quando o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

resultado favorece o poder concedente, manda transferir-lhe recursos da conta, quando o resultado a favorece. É aqui, portanto, que se pode responder à pergunta deixada em aberto na seção III.1: quando o contrato manda transferir recursos da Conta de Ajuste para a Conta de Livre Movimentação, quem está pagando, e com dinheiro de quem. Começo pelo risco de demanda.

O mecanismo pode ser descrito em termos simples. O contrato projeta o tráfego de cada ano. Se o tráfego efetivo ficar até dez por cento acima ou abaixo da projeção, nada acontece: essa faixa é a banda, e o risco dentro dela é da concessionária. Se ultrapassar esse limite, a diferença é repartida entre as partes na proporção de cinquenta por cento, que é o fator de compartilhamento. O Anexo 14 do contrato da Rota dos Cristais converte essa diferença em valor financeiro, que denomina Rt.

Resta saber o que é esse valor, e o item 2.4 do anexo responde: "Valores positivos de Rt representam **compensações a pagar** pelo Poder Concedente para a Concessionária, enquanto valores negativos de Rt representam **compensações a pagar** pela Concessionária ao Poder Concedente." A palavra compensação não está empregada aqui no sentido civil, de extinção de dívidas recíprocas, examinado nas seções III.4 e III.8. Designa o valor que uma parte deve pagar à outra para neutralizar o efeito do risco. Em cada aplicação do mecanismo há, portanto, um devedor, um credor e uma quantia a pagar.

A reciprocidade do mecanismo não significa que existam simultaneamente duas dívidas suscetíveis de compensação. Conforme o resultado da apuração, constitui-se uma obrigação pecuniária em favor de uma das partes. A expressão “compensação financeira” designa a prestação destinada a neutralizar a parcela do risco atribuída ao devedor, e não, necessariamente, a extinção de créditos.

O item 1.6 do mesmo anexo confirma essa natureza ao disciplinar a “Compensação Financeira (Rt) a pagar”. Seu inciso “i” identifica o **pagamento devido “pela ANTT à Concessionária”,** enquanto o inciso “ii” identifica a hipótese inversa, de **pagamento “pela Concessionária à ANTT”**. O instrumento não se limita, portanto, a calcular o efeito econômico da variação de demanda: identifica quem deve pagar e estabelece os meios para cumprir a prestação.

Quando a concessionária é a devedora, o item 1.6, inciso ii, alínea a, estabelece como primeiro meio de satisfação o "Depósito pela Concessionária na Conta de Ajuste do valor correspondente à Compensação Financeira (Rt)". O depósito não antecede a obrigação, como ocorreria na constituição de garantia para risco futuro. É exigido porque a obrigação já foi apurada, e é o meio contratual de satisfazê-la. Depois dele, a concessionária não deve outra vez a mesma compensação, nem precisa executar obra para obter quitação. O item 1.4.2 esclarece, ademais, que o mecanismo opera em favor do poder concedente independentemente da execução de obras. A dívida da concessionária nasce do tráfego, e não de prestação de fazer.

Para sustentar que esse depósito constitui apenas reserva privada, seria necessário identificar qual prestação relativa à compensação financeira continuaria a cargo da concessionária depois de integralmente depositado o valor apurado. O contrato não exige que ela execute obra correspondente à quantia entregue, nem prevê que obtenha quitação somente depois de investimento. A obrigação consiste em pagar ao poder concedente o valor resultante da apuração, e o depósito é o meio estabelecido para cumpri-la.

As restrições posteriores à movimentação da conta não alteram esse resultado. Disciplinam a guarda e a utilização do dinheiro, mas não fazem subsistir a dívida pecuniária já satisfeita. Realizado o depósito, nada mais pode ser cobrado da concessionária a título daquela compensação financeira.

Aplica-se, então, o critério do Relator. Nos termos do voto condutor, se o contrato estabelece que o depósito constitui pagamento de obrigação pecuniária à União e libera o concessionário, "haverá pagamento, quitação e transferência patrimonial". A obrigação é pecuniária, o credor é o poder concedente, e o contrato indica o depósito como forma de satisfazê-la. O valor depositado para pagar a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

compensação devida ao poder concedente é público desde o depósito. Não é a restrição à movimentação que constitui a receita pública, mas o adimplemento da obrigação perante a União.

A escrituração confirma que dessa regra nasce obrigação da concessionária. A nota 17 das demonstrações de 2024 da EPR Via Mineira registra, no passivo denominado "Credores pela concessão", obrigação de R$ 811 mil a título de "Mecanismo de demanda Banda Contratual". A mesma nota explica o mecanismo: se o tráfego ficar abaixo do limite mínimo, a companhia poderá ser compensada; se exceder o limite máximo, "deverá compartilhar os ganhos com o poder concedente". Como só a segunda hipótese gera obrigação da concessionária, é dela que decorre o valor registrado. Os mesmos R$ 811 mil também foram reconhecidos como custo da concessão na apuração do resultado do exercício. Assim, **a companhia reconheceu a compensação como despesa sua e como dívida perante o poder concedente: não como reserva, mas como obrigação de pagar**.

Quando o resultado do mecanismo favorece a concessionária, o poder concedente deve pagar-lhe a quantia apurada. O item 1.6, inciso i, alínea a, do Anexo 14 estabelece como primeiro meio de satisfação dessa obrigação o "Montante disponível na Conta de Ajuste, sendo o valor diretamente transferido para a Conta de Livre Movimentação".

A transferência tem, portanto, causa e valor determinados. O poder concedente deve à concessionária a compensação financeira apurada, e o contrato manda utilizar o saldo da Conta de Ajuste para satisfazer esse crédito. A existência de dinheiro na conta não autoriza, por si só, sua liberação. É a obrigação de pagar que justifica a transferência e determina o montante que a concessionária receberá.

Se o saldo da Conta de Ajuste for insuficiente, o contrato prevê outros meios de recomposição, começando pela redução dos depósitos futuros e, depois, pelo ajuste tarifário. A insuficiência da reserva altera o modo de satisfazer o direito da concessionária, mas não a causa desse direito, que continua sendo a compensação financeira resultante do compartilhamento do risco de demanda.

O objeto dessa prestação tampouco é a execução de obra pela concessionária. O item 1.7 do Anexo 14 estabelece que as obrigações de obras e serviços da empresa "não serão afetadas pelo Mecanismo de Compartilhamento do Risco de Demanda". A concessionária continua obrigada a executá-las nos prazos e nas condições contratuais, independentemente dos valores que receba em razão do compartilhamento do risco.

Essa disposição afasta a interpretação de que o dinheiro é liberado para custear obrigação de investimento que permanecesse a cargo da concessionária e estivesse garantida pela reserva. A transferência ocorre porque foi apurada prestação pecuniária devida pelo poder concedente. As obras continuam sujeitas a obrigações próprias; a transferência satisfaz o crédito financeiro constituído em favor da empresa.

Veja-se, com exemplo, o que essa transferência produz. Suponha-se que a Conta de Ajuste tenha saldo de cem e que a apuração do ano revele compensação de trinta em favor da concessionária. A Agência manda transferir os trinta para a Conta de Livre Movimentação, que a concessionária movimenta livremente. Há duas hipóteses sobre a quem pertenciam os cem, e convém examinar cada uma.

Se os cem pertencessem à concessionária, como sustentam a Agência e a Advocacia-Geral, a transferência apenas levaria dinheiro dela de uma conta dela para outra. Ela nada teria recebido, porque não se recebe o que já é próprio. O crédito de trinta que tinha contra o poder concedente continuaria vigente, porque ninguém o teria pago. Para dá-lo por satisfeito, ela teria de suportar a perda de trinta, isto é, teria pago a si mesma a dívida de outrem. O contrato, contudo, trata a transferência como satisfação da compensação devida pelo poder concedente.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Há, no direito civil, uma figura que extingue a dívida sem que o credor receba coisa alguma: a remissão, isto é, o perdão da dívida, disciplinado nos arts. 385 a 388 do Código Civil. Nela, o credor renuncia ao que lhe é devido, e o devedor fica liberado sem pagar. Seria essa a figura a que a tese da reserva privada conduz: a cada transferência, a concessionária perdoaria a compensação que o poder concedente lhe deve. Nenhum contrato examinado prevê esse perdão. O item 2.4 do Anexo 14 qualifica a compensação como valor "a pagar", e a concessionária, como se verá a propósito do desconto de usuário frequente, registra a transferência como recebimento do crédito, e não como renúncia a ele. Ninguém perdoou nada; alguém pagou.

Se os cem pertencem ao poder concedente, a mesma transferência é pagamento. O poder concedente, que devia trinta, entrega trinta de seu dinheiro à credora, e a dívida se extingue. A concessionária recebe o que não era seu e deixa de ter crédito a receber. É a única leitura que explica o efeito que o contrato atribui à transferência. Ora, pagar dívida da União com dinheiro da União é realizar despesa pública.

A despesa pública obedece, na Lei 4.320/1964, a uma sequência de atos. Exige crédito na lei orçamentária, isto é, autorização do Congresso Nacional para gastar; empenho, que reserva parte desse crédito para aquele pagamento; liquidação, que verifica se o credor tem, de fato, o direito alegado; e ordem de pagamento, nos termos dos arts. 58 a 65. Nada disso ocorre aqui. A transferência é ordenada pela Agência ao banco depositário, e a União não registra a receita que recebeu nem a despesa que realizou.

O item 3.1 do anexo confirma a distinção. Determina a atualização monetária da compensação entre o ano de apuração e o de seu efetivo pagamento, do que resulta o "Valor a ser Pago". O contrato distingue, assim, a constituição da obrigação e seu adimplemento. A entrada e a saída cumprem obrigações distintas: o depósito extingue o crédito do poder concedente contra a concessionária; a transferência extingue o crédito da concessionária contra o poder concedente. Um pagamento posterior à concessionária tem causa própria, e não é devolução do depósito anterior.

Não emprego, portanto, a palavra "pagamento" para reinterpretar o contrato**. É o próprio Anexo 14 que qualifica as compensações financeiras como valores a pagar**, identifica a parte obrigada e estabelece como a prestação deve ser satisfeita. Quando a concessionária é devedora, paga mediante depósito na Conta de Ajuste. Quando o poder concedente é devedor, paga mediante transferência da conta vinculada à Conta de Livre Movimentação.

A palavra "compensação" descreve a finalidade econômica do mecanismo: repartir entre as partes os efeitos da variação de demanda. Não altera a natureza das obrigações constituídas para alcançar essa finalidade. No caso examinado, há pagamentos em sentidos opostos, conforme o resultado apurado, e não simples movimentações de uma reserva que continuaria pertencendo à concessionária.

Os mecanismos de proteção cambial e de preço de insumos têm a mesma estrutura. No primeiro, o item 2.3 do Anexo 11 distingue a hipótese em que a concessionária deve compensar o poder concedente daquela em que o poder concedente deve compensar a concessionária, e o item 3.3 qualifica o saldo, conforme o sinal, como valor devido por uma parte à outra. Na hipótese favorável à concessionária, a letra F do item 3.3, a cláusula 13.8 e o item 5.1 do Anexo 10 mandam transferir o saldo da Conta de Retenção para a Conta de Livre Movimentação.

Observe-se qual dívida essa transferência paga. O mecanismo existe porque a concessionária tem dívida em moeda estrangeira com seus financiadores, mas o banco não recebe ordem de pagar o financiador. Recebe ordem de entregar à concessionária a compensação que o poder concedente lhe deve. O emprego posterior desse dinheiro no serviço da dívida financeira é operação distinta, entre a concessionária e seus credores. No sentido inverso, quando o resultado favorece o poder concedente, a concessionária paga aumentando temporariamente sua parcela de depósitos na Conta de Retenção.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

No mecanismo de preço de insumos, o Anexo 15 apura primeiro o "Saldo de Compensação" e só depois disciplina sua satisfação. Se o saldo favorece a concessionária, o item 5.3.1 prevê, em primeiro lugar, a transferência do montante disponível na Conta de Ajuste para a Conta de Livre Movimentação. Se favorece o poder concedente, o item 5.3.2 admite, entre outros meios, o depósito do valor na Conta de Ajuste. Nos três mecanismos, a regra contratual constitui obrigação pecuniária de uma parte perante a outra; a da concessionária é paga por entrada na conta, e a do poder concedente, por saída dela.

Apurada a obrigação, o meio que o contrato põe em primeiro lugar não é o encontro de contas: é depositar ou transferir, isto é, pagar. A conta não é sujeito dessa relação. É instrumento de arrecadação, custódia e execução financeira de pagamentos que se fazem entre a União e a concessionária.

As demais saídas operam num só sentido: a conta paga, e a concessionária recebe. O desconto de usuário frequente permite acompanhá-las com mais clareza. O usuário que passa com frequência pela praça de pedágio paga tarifa reduzida, e a concessionária deixa de arrecadar a diferença. Parte dessa perda foi estimada na modelagem e permanece a cargo dela. O que exceder a estimativa é atribuído pelo contrato ao poder concedente.

A cláusula 19.4.4 mede essa perda “deduzidos os Recursos Vinculados”, isto é, sem a parcela da receita destinada às contas. O contrato não computa essa parcela no prejuízo da concessionária, porque não a trata como receita dela. A mesma cláusula manda a Agência ordenar a transferência do excesso da Conta de Ajuste para a Conta de Livre Movimentação. Se o saldo não bastar, o contrato prevê recomposição por outro meio.

A ordem dos fatos é a mesma do risco de demanda. Primeiro nasce o crédito: a concessionária suportou perda maior que a prevista, e o poder concedente passa a dever-lhe a diferença. Depois vem a transferência, que o satisfaz. Se a conta estiver vazia, o crédito continua a existir e é pago de outro modo. O direito da concessionária não nasce do saldo da conta; nasce da repartição da perda. A conta é apenas um dos meios de pagá-lo.

A escrituração permite verificar essa operação, e convém dizer antes o que cada hipótese exigiria. Em qualquer delas, a concessionária registra, ao apurar a perda excedente, um valor a receber do poder concedente, porque o direito nasce da repartição da perda, e não do saldo da conta. A diferença aparece quando o dinheiro sai da conta. Se esse dinheiro já fosse da concessionária, a transferência apenas o levaria de uma conta sua para outra. Ela nada teria recebido do poder concedente, e o valor a receber teria de continuar registrado, porque ninguém o teria pago.

Se o dinheiro da conta é do poder concedente, a transferência produz dois efeitos. O primeiro atinge o crédito da companhia: o poder concedente pagou, e o valor a receber diminui. O segundo atinge a obrigação que, como se viu na seção III.6, a companhia mantém perante o poder concedente ao lado do saldo da conta: o dinheiro saiu, e essa obrigação diminui na mesma medida. O teste é, portanto, simples. Se a transferência baixar, ao mesmo tempo, o crédito da companhia contra o poder concedente e a obrigação que acompanha a conta, o dinheiro era do poder concedente.

É o que registram as informações trimestrais da EPR Infraestrutura PR, que consolida a EPR Litoral Pioneiro, em 31 de março de 2026. A nota 8 registra os valores a receber do poder concedente em razão do desconto: saldo inicial de R$ 819 mil, acrescido de R$ 2.440 mil reconhecidos no trimestre e reduzido de R$ 2.349 mil recebidos, restando R$ 910 mil. A nota 11, "Recursos vinculados", apresenta o recebimento como redução da conta. E a nota 24, sob o título "Credores pela concessão", registra a baixa dos mesmos R$ 2.349 mil no passivo.

Os mesmos R$ 2.349 mil aparecem, assim, em três lugares, e descrevem um único pagamento. O poder concedente devia o ressarcimento do desconto, e a companhia o registrava como

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

crédito. O dinheiro saiu da conta vinculada, e a conta diminuiu. A obrigação que a companhia mantinha perante o poder concedente, ao lado da conta, diminuiu na mesma medida, porque o dinheiro que ela representava foi gasto por seu dono. E o crédito da companhia diminuiu porque foi pago. É o registro contábil de um pagamento à concessionária feito pela União, com dinheiro da União.

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro segue a mesma sequência. Primeiro ocorre evento cujo risco o contrato atribui ao poder concedente. Depois se apura quanto a concessionária deve receber para que o equilíbrio se restabeleça. Por fim, escolhe-se o meio: tarifa, prazo ou pagamento em dinheiro. Quando o meio é o saldo da Conta de Ajuste, a cláusula 13.10 e o item 5.2 do Anexo 10 autorizam a transferência, e o item 1.1, inciso xxvii, do mesmo anexo define a Notificação de Reequilíbrio como o instrumento que autoriza o pagamento de indenização à concessionária, com recursos da Conta de Ajuste. Quem deve pode escolher como pagar; se paga em dinheiro, paga.

A atenuação tarifária, prevista na subcláusula 12.1.5, revela a mesma natureza por outro caminho. Concluídas certas obras, o contrato autoriza elevar a tarifa, para remunerar o investimento. A conta pode ser usada para que o usuário não sinta essa elevação: a tarifa sobe menos, e a conta paga à concessionária a diferença, como prevê a subcláusula 23.3.4 para o Estoque de Melhorias. Pagar a alguém o que deixaria de receber, para que um terceiro pague menos, é subsídio. Custeado com dinheiro da União, é despesa pública, e a decisão de subsidiar tarifas, própria de política pública, executa-se aqui fora do orçamento.

O ajuste final, quando a concessão termina, mostra a função das saídas com especial clareza. O item 5.5.1 do Anexo 10 manda transferir recursos à concessionária até o limite do montante indenizatório que lhe seja devido pelo poder concedente. O item 5.5.2 manda o restante "para a Conta Única do Tesouro, se houver saldo remanescente ou crédito em favor do Poder Concedente". Suponha-se saldo de cem e indenização devida de vinte. A concessionária recebe vinte, e os oitenta restantes vão ao Tesouro.

O limite é revelador. Se os cem fossem da concessionária, não haveria razão para limitar o que ela recebe ao valor de um crédito que tem contra o poder concedente. Receberia os cem, que seriam seus, e continuaria credora dos vinte, porque receber o que é próprio não paga dívida de ninguém. O contrato faz o contrário. Usa o saldo para pagar a dívida do poder concedente e manda o restante ao Tesouro, como faz qualquer devedor que tenha dinheiro e dívidas a pagar.

Resta a previsão de novas obras, que poderia sugerir que a conta custeia obrigações de fazer da concessionária. A subcláusula 12.1.7 menciona ações de infraestrutura resiliente, redução de emissões, meio ambiente e responsabilidade social, e as cláusulas 19.8.3 e 19.9.5 admitem que o saldo da conta seja considerado na inclusão de obras e serviços por revisão. Nenhuma dessas previsões individualiza obra que a concessionária já devesse executar e que o depósito garantisse. O que fazem é admitir que o poder concedente acrescente encargo novo ao contrato.

Encargo novo exige contrapartida, porque não foi considerado na proposta, e o art. 9º, § 4º, da Lei 8.987/1995 manda restabelecer o equilíbrio quando o contrato é alterado unilateralmente. As cláusulas 23.6.1 e 23.6.4 submetem os novos investimentos ao fluxo de caixa marginal, isto é, ao cálculo em separado das receitas e dos custos do investimento acrescido, e fazem seu resultado repercutir na alíquota dos Recursos Vinculados. Se o dinheiro da conta fosse da concessionária, pagá-la com ele seria fazê-la custear, com recursos seus, a recomposição que lhe é devida. Não haveria recomposição alguma. Só há porque o dinheiro vem de quem impôs o encargo.

O contrato de administração das contas permite confirmar essa conclusão por outro caminho: as instruções que a ANTT pode transmitir ao banco depositário. A subcláusula 13.6.2 impede a livre movimentação dos recursos e restringe as ordens às notificações contratualmente previstas. Não há autorização genérica para que a Agência determine pagamentos de obras, fornecedores, financiadores

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

ou outras obrigações próprias da concessionária. Cada notificação deve corresponder a uma das hipóteses estabelecidas no contrato.

As notificações de Compensação Cambial, Compensação Setorial, Compensação de Desconto de Usuário Frequente e Reequilíbrio autorizam transferências destinadas à Conta de Livre Movimentação da concessionária. A primeira satisfaz a compensação devida pelo poder concedente em razão da variação cambial; a segunda, o valor apurado no compartilhamento do risco de preço de insumos; a terceira, o ressarcimento decorrente do desconto concedido aos usuários; e a quarta, a recomposição econômico-financeira reconhecida em favor da empresa. A Notificação de Ajuste Final de Resultados, por sua vez, disciplina os pagamentos de encerramento, inclusive as indenizações devidas à concessionária e a destinação do saldo remanescente ao poder concedente.

A disciplina bancária confirma, portanto, o que o exame das obrigações já demonstrou. O banco não recebe ordens para empregar a reserva no cumprimento de investimentos ordinários da concessionária. Recebe instruções para transferir valores correspondentes a créditos reconhecidos em favor dela, ou para realizar as operações previstas no ajuste final. A autorização de movimentação não cria esses créditos: pressupõe sua existência e permite satisfazê-los. **O contrato não utiliza a reserva para pagar obrigações da concessionária perante terceiros; utiliza-a para pagar obrigações do poder concedente perante a concessionária.**

Todas as saídas examinadas têm, assim, a mesma estrutura. Antes da transferência existe crédito da concessionária contra o poder concedente; a transferência o satisfaz; e, se a conta não tiver saldo suficiente, o crédito subsiste e deverá ser satisfeito pelos demais meios contratuais. A única operação de devolução de recursos privados aqui identificada é a restituição do acréscimo exigido nos anos finais, destinado a garantir as intervenções da concessionária.

A conclusão é simétrica à das entradas. Cada depósito ordinário extingue obrigação da concessionária perante a União: é pagamento feito à União. Cada saída em favor da concessionária extingue obrigação da União perante ela: é pagamento feito pela União, com dinheiro da União. A conta vinculada não garante a concessionária perante a União. Garante a União perante a concessionária.

III.10 – O voto condutor e o caixa paralelo

O exame das entradas e das saídas revelou duas operações distintas. Ao depositar os valores ordinariamente exigidos, a concessionária paga obrigações perante a União. Quando os recursos são transferidos para satisfazer compensações e indenizações, a União paga obrigações perante a concessionária. A conta vinculada conserva os recursos entre esses dois pagamentos.

Os registros contábeis examinados corroboram esse circuito. A EPR Via Mineira exclui da receita de pedágio a parcela destinada aos recursos vinculados. A Ecovias do Araguaia apresenta o saldo da conta acompanhado de obrigação correspondente perante o poder concedente. No pagamento do desconto de usuário frequente, as informações da EPR Infraestrutura PR registram a baixa do crédito contra o poder concedente e da obrigação correspondente aos recursos utilizados. Produzidos no curso ordinário da atividade empresarial, esses registros evidenciam as operações examinadas e convergem com a qualificação extraída dos contratos.

Convém confrontar essa demonstração com a construção do voto condutor para as rodovias. Sua Excelência descreve a reserva como destinada a "assegurar o rápido adimplemento de obrigação atribuída ao Poder Concedente". A descrição é exata, e é também a que a minuta do Relator adota no subitem 9.1.1, ao referir-se a mecanismos destinados a assegurar liquidez para o tratamento de riscos atribuídos ao Poder Concedente. O exame das saídas acrescentou apenas que essa é a única função da reserva. Daí a pergunta: se a única função de uma reserva é pagar as dívidas de alguém, de quem é a reserva?

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

A resposta, contudo, não decorre apenas da finalidade. Sua Excelência afirma que a alocação contratual do risco ao poder concedente define quem suporta as consequências de sua materialização, e não a titularidade de todo o capital reservado para esse fim. Concordo. Não extraio a natureza pública do risco atribuído à União, nem da finalidade da reserva. Extraio-a dos pagamentos: das obrigações que a concessionária satisfaz ao depositar e das que a União satisfaz quando o dinheiro sai. As saídas apenas mostram como os valores recebidos pela União são empregados no pagamento de suas próprias dívidas.

O voto condutor situa a aquisição dos recursos em momento posterior. Ao examinar as rodovias, afirma:

> A circunstância de o numerário estar reservado para assegurar o rápido adimplemento de obrigação atribuída ao Poder Concedente não antecipa, por si só, sua incorporação ao patrimônio público. Essa modificação patrimonial somente se opera quando, verificada a hipótese contratualmente prevista, os recursos são efetivamente empregados na satisfação da obrigação, deixando então de constituir mera reserva privada afetada para cumprir a finalidade que justificou sua segregação.

Nessa construção, o dinheiro pertenceria à concessionária enquanto permanecesse reservado. Somente passaria ao patrimônio público quando utilizado para pagar a própria concessionária. A União adquiriria os recursos no instante em que os entregasse à sua credora.

Essa explicação não enfrenta os pagamentos realizados na entrada. O aporte do lance e os depósitos periódicos já satisfizeram obrigações pecuniárias perante a União. O evento de risco ocorrido posteriormente constitui outra obrigação, agora do poder concedente perante a concessionária. A realização desse evento explica por que a União deve pagar; não determina quando ela adquiriu os recursos com que efetuará o pagamento.

Há, ademais, uma dificuldade na própria construção adotada. Ao tratar da hipótese de investimento cruzado ferroviário em que uma concessionária financia diretamente o investimento a cargo de outra, o Relator afirma:

> O fluxo, portanto, permanece entre patrimônios privados juridicamente afetados. Não há um instante lógico – em lapso infinitesimal – em que o dinheiro seja adquirido pela União apenas para, em seguida, ser transferido ao segundo concessionário.

Nessa hipótese ferroviária, a conclusão assenta em uma distinção precisa: a obrigação é financiar investimento de outra concessionária, e seu cumprimento não exige aquisição intermediária do numerário pela União. O dinheiro passa de uma empresa à outra para realizar a prestação prevista no instrumento.

Nas rodovias, porém, o voto condutor recorre à aquisição intermediária que afastou nas ferrovias. O dinheiro deixaria de ser privado exatamente quando fosse utilizado para satisfazer uma obrigação do poder concedente. A transferência à concessionária pressuporia, assim, sua passagem pelo patrimônio da União, ainda que instantânea.

A diferença entre as obrigações não resolve o problema; evidencia sua consequência. No investimento cruzado descrito pelo Relator, uma empresa cumpre obrigação própria de financiar outra. Na operação rodoviária examinada, os recursos satisfazem dívida da União. Se, para explicar esse pagamento, se admite que a União adquira o dinheiro, ainda que por instante infinitesimal, é necessário reconhecer também os efeitos contábeis e orçamentários dessa aquisição.

Não há ingresso tão breve que dispense registro, nem despesa tão instantânea que dispense autorização orçamentária. O art. 89 da Lei 4.320/1964 exige que a contabilidade evidencie os fatos da administração orçamentária, financeira e patrimonial. Os arts. 60 e 62 exigem prévio empenho e regular

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

liquidação para a realização e o pagamento da despesa. A redução do intervalo entre receber e pagar não elimina nenhuma dessas exigências.

O próprio voto condutor rejeita expressamente a criação de uma categoria na qual "o recurso seja público para fins de propriedade, mas permaneça imune às consequências orçamentárias e financeiras inerentes a tal titularidade". Admitida a aquisição instantânea, é nessa categoria que o dinheiro da conta se enquadraria. No instante em que paga a dívida do poder concedente, ele seria da União e, portanto, público quanto à propriedade. Como esse pagamento se faz sem ingresso na Conta Única, sem empenho e sem registro, seria também imune às consequências dessa propriedade. A construção adotada para as rodovias levaria, assim, ao resultado que o próprio Relator recusa.

A tese da transformação instantânea, portanto, não preserva o mecanismo fora do regime financeiro público. Mesmo que se admitisse a aquisição apenas na saída, como propõe o Relator, haveria aquisição pública seguida de pagamento de obrigação da União. Essa conclusão já seria suficiente para impedir a execução à margem do orçamento.

A tese não merece prosperar porque, como já visto no exame dos ingressos, os recursos pertencem à União desde os pagamentos realizados pela concessionária.

O voto condutor também afirma que a utilização da reserva "não quer dizer que a concessionária esteja pagando a si própria dívida da Administração", mas que se executa o mecanismo contratualmente estabelecido.

Concordo que a concessionária não paga a si mesma. Mas alguém paga, porque a dívida do poder concedente se extingue, e só há dois candidatos. Se não é a concessionária, é o poder concedente, e o pagamento é feito com o dinheiro da conta vinculada. A referência à execução do mecanismo contratual descreve apenas a operação, mas não diz quem paga a quem, nem a quem pertencem os recursos, que é o que se precisa saber.

Nos casos examinados, a dívida é da União, a credora é a concessionária e a transferência extingue o crédito no valor recebido. A previsão contratual organiza esse pagamento; não o transforma em operação alheia ao patrimônio público. Se a conta não tiver recursos suficientes, o crédito subsiste e sua satisfação deverá ocorrer pelos demais meios contratuais.

Também não corresponde à operação examinada a qualificação da conta como técnica "de lastro financeiro para possibilitar obrigação futura de fazer". No mecanismo rodoviário não há obrigação de fazer a lastrear. As obrigações pagas com a reserva são todas do poder concedente, e são de pagar: compensações de risco, ressarcimento do desconto, recomposição do equilíbrio, indenização. As obras da concessionária continuam exigíveis com recursos próprios, e a conta não pode custeá-las. O modelo que o voto condutor descreve pressupõe uma prestação que, nas rodovias, não existe.

A comparação com a *escrow account*, descrita na seção I, torna a inversão visível. Na conta de garantia ali examinada, o devedor separa recursos para assegurar o cumprimento de obrigação própria perante o credor. O depósito não satisfaz essa obrigação: os recursos permanecem reservados enquanto ela subsiste, e sua liberação depende do cumprimento das condições pactuadas. Nas rodovias, ocorre o contrário. A concessionária deposita valores que já deve ao poder concedente, mas a conta não responde por obrigação alguma dela. Destina-se a pagar dívidas do poder concedente perante a própria concessionária. Quem deposita é quem recebe, e o devedor cujas obrigações a conta satisfaz é a União. **Não se trata de garantia de obrigação da depositante, mas de reserva formada com seus pagamentos para garantir as obrigações da União.** Nenhuma *escrow* funciona assim.

As obras e os serviços já assumidos pela concessionária continuam a seu cargo. Quando se acrescenta novo encargo e se empregam recursos da conta para satisfazer a recomposição correspondente, a União paga a contrapartida devida pela alteração contratual. O fato de a dívida

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

decorrer de uma obra não converte o pagamento em garantia de execução da obrigação da concessionária.

O Relator invoca, ainda, a possibilidade de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro por diferentes técnicas: "tarifárias, temporais, obrigacionais ou financeiras". Essa enumeração não responde à questão examinada. A diversidade de técnicas de reequilíbrio permite compreender as alternativas disponíveis à Administração; não dispensa o exame da técnica efetivamente adotada. Quando a recomposição se realiza pelo pagamento de uma obrigação da União com recursos que ela recebeu, sua finalidade contratual não afasta o regime jurídico aplicável à utilização desses recursos.

Cumpre qualificar a transferência de dinheiro que o contrato determina para satisfazer um crédito da concessionária contra o poder concedente. Nessa operação, o poder concedente não aumenta a tarifa, não prorroga o prazo da concessão e não reduz os encargos da concessionária. Reconhece uma quantia devida e determina sua transferência da conta vinculada para a Conta de Livre Movimentação. O recebimento satisfaz o crédito no montante transferido. Trata-se, portanto, de pagamento.

A disciplina da Notificação de Reequilíbrio evidencia essa sequência. Primeiro se apura a recomposição devida à concessionária. Quando sua satisfação ocorre com recursos da Conta de Ajuste, a cláusula 13.10 e o item 5.2 do Anexo 10 preveem a transferência para a Conta de Livre Movimentação. A recomposição é a razão do pagamento; a transferência de dinheiro é o meio empregado para realizá-lo.

A possibilidade de adotar outra técnica não modifica os efeitos jurídicos dessa transferência. Uma prorrogação contratual produziria os efeitos próprios da ampliação do prazo. Uma redução de encargos dispensaria a concessionária de determinada prestação. Aqui, porém, o contrato prevê a satisfação de um crédito em dinheiro. A existência daquelas alternativas não autoriza tratar esse pagamento como simples liberação de recursos privados.

Quanto ao encerramento da concessão, o Relator sustenta que ocorreria a "publicização do saldo residual no marco contratualmente estabelecido". Essa formulação atribui ao marco contratual um efeito que precisa ser demonstrado: a aquisição, pela União, de valores que até então pertenceriam à concessionária. A previsão de recolhimento ao final não comprova essa premissa.

A natureza pública dos recursos não constitui qualificação que a Agência possa atribuir ou suspender por conveniência contratual. Nos termos do art. 98 do Código Civil, são públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. Cabe identificar quando ocorreu a aquisição pela União e aplicar os efeitos jurídicos correspondentes. O contrato não pode adiar esses efeitos depois de consumada a aquisição.

A Agência e a Advocacia-Geral oferecem explicação própria para o recolhimento do saldo ao final da concessão: os valores depositados nas contas seriam bens reversíveis, privados durante a concessão e incorporados ao patrimônio da União apenas ao seu término. **A tese conduz a uma sequência de impossibilidades**. Começo pela função do instituto. Os arts. 35 e 36 da Lei 8.987/1995 associam a reversão à continuidade do serviço público após a saída da concessionária. Por isso, ela alcança a infraestrutura necessária à exploração, como a rodovia, suas instalações e seus equipamentos.

Disponibilidades financeiras não são bens dessa natureza. O saldo bancário não constitui infraestrutura nem se transforma em bem reversível porque o contrato restringiu sua movimentação. Se a simples vinculação ao serviço bastasse, também seriam reversíveis o caixa operacional, as aplicações financeiras e o capital de giro da concessionária, todos empregados na exploração da rodovia. Ninguém sustenta que o sejam. Reverte-se a infraestrutura, não a tesouraria.

A tese também não explica o que ocorre durante a execução do contrato. A reversão é instituto associado à extinção da concessão; os recursos das contas, porém, são utilizados continuamente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

para pagar compensações, ressarcimentos e indenizações devidas pelo poder concedente. Se o dinheiro permanecesse privado até a reversão, cada transferência à concessionária seria feita com dinheiro que já lhe pertencia e não extinguiria a dívida da União, como demonstrei na seção III.9. E, se a reserva fosse inteiramente utilizada antes do encerramento, nada restaria para reverter, embora todos esses pagamentos tivessem ocorrido. A reversão de um saldo eventual não explica a titularidade dos recursos que já saíram da conta.

Há, ainda, a contradição indenizatória. O art. 36 da Lei 8.987/1995 manda que a reversão no advento do termo contratual se faça com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados. Como se viu na seção III.4, dinheiro não perde expressão nominal com o transcurso dos anos de exploração, e por isso não se amortiza nem se deprecia. Se o saldo fosse bem reversível, estaria inteiro por amortizar no encerramento, e a União teria de indenizar a concessionária por seu valor integral. Ao final do contrato, nada lhe restaria: o que recebesse pela reversão teria de restituir como indenização.

O contrato dispõe o contrário. A cláusula 13.11 manda satisfazer primeiro as indenizações devidas à concessionária por outras causas e transferir depois o restante ao poder concedente, sem prever indenização alguma pelo saldo entregue. O item 5.5.2 do Anexo 10 refere-se a esse valor como "saldo remanescente ou crédito em favor do Poder Concedente". A própria previsão de que o saldo seja entregue à União sem indenização demonstra, assim, que o contrato não o trata como bem reversível. Se o tratasse, teria de indenizá-lo. Não o indeniza porque o saldo já é recurso do poder concedente.

A tese da Advocacia-Geral pretende, portanto, que o dinheiro permaneça privado durante toda a concessão, seja tratado como bem reversível no encerramento e passe à União sem indenização. Essas proposições não convivem. A reversão não transforma dinheiro em infraestrutura, não explica os pagamentos anteriores ao encerramento e não constitui título para a aquisição gratuita de patrimônio privado. O saldo remanescente é entregue à União porque os recursos já lhe pertenciam desde os depósitos, e não porque disponibilidades financeiras se converteram em bens reversíveis ao término do contrato.

Não há, portanto, "publicização" apenas do saldo residual. Há recolhimento de recursos que já eram públicos. Admitir que somente o remanescente adquira essa natureza permitiria excluir do regime financeiro público todos os valores consumidos durante a execução contratual no pagamento de obrigações da União. A estipulação de um marco de recolhimento não confere à Agência competência para produzir esse resultado.

O voto condutor oferece, ainda, um teste que conduz ao mesmo resultado. Sua Excelência registra que o Acórdão 1.372/2026-Plenário admitiu lógica privada de aplicação para certos recursos, mas ressalvou a necessidade de conformação ao regime orçamentário-financeiro caso o desenho adotado assumisse "função substitutiva de despesa federal". E transcreve a tese segundo a qual a aplicação privada exige "ausência de substituição de despesa federal". O teste é objetivo: basta saber se o arranjo paga o que, sem ele, a União teria de pagar com crédito orçamentário.

As saídas examinadas pagam dívidas da União perante a concessionária: compensações de risco, ressarcimentos, recomposições, indenizações. Quando o contrato manda satisfazê-las em dinheiro, é a conta que as paga, no lugar do crédito orçamentário que, de outro modo, seria necessário. A conta não se soma à despesa federal; substitui-a. Aplicado às rodovias, o critério do precedente que o próprio Relator invoca conduz à conclusão deste voto.

Essa conclusão, aliás, já está enunciada em tese no voto condutor. Como registrei na seção I, Sua Excelência declara convergir integralmente com a conclusão de que valores que constituam outorga ou outra receita juridicamente devida à União, uma vez pagos ao poder concedente, não podem permanecer em caixa paralelo para financiar despesas públicas à margem do regime orçamentário-

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

financeiro. A convergência foi manifestada a propósito dos precedentes que recusaram a destinação, por contrato, de valores devidos à União pela outorga a conta de titularidade da concessionária.

Demonstrei que o aporte é parte do preço da outorga e que os percentuais da receita e as compensações devidas pela concessionária são receitas da União, pagas pelo depósito. Não se propõe ao eminente Relator premissa nova. Propõe-se aplicar às rodovias a que Sua Excelência já enunciou (§ 108). Não se trata de recusar a construção do voto condutor, mas de assegurar-lhe coerência.

Convém dizer com precisão o que é, então, o mecanismo. O art. 56 da Lei 4.320/1964 manda recolher todas as receitas em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, "vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais". A vinculação dos recursos a uma finalidade não altera esse quadro. Os arts. 71 e 72 da mesma lei exigem lei para vincular receitas a fundo especial e crédito orçamentário para aplicá-las. O voto condutor dá nome ao que resulta quando se descumprem essas regras: caixa paralelo, isto é, recursos públicos mantidos fora da Conta Única para financiar despesas públicas à margem do orçamento.

O mecanismo rodoviário reúne esses elementos. A conta recebe pagamentos devidos à União, conserva esses recursos sob afetação contratual e os utiliza para realizar pagamentos devidos pela União. O que o modelo denomina recursos da concessão é receita pública mantida fora da Conta Única para a execução direta de despesas públicas, sem lei que o autorize. O que se tem, afinal, é um reservatório alimentado por pagamentos feitos à União e esvaziado por pagamentos feitos pela União, sem que o Tesouro Nacional participe de um nem de outro. Em outras palavras, caixa paralelo.

Aplicado às rodovias o critério de Sua Excelência, o resultado é o mesmo que nas ferrovias. O aporte vinculado ao lance, os percentuais da receita e as compensações devidas pela concessionária são pagamentos à União, e os valores são públicos desde o depósito; as transferências que pagam dívidas da União são despesas públicas. Ressalvado o acréscimo dos anos finais, que é garantia, os valores devem ser recolhidos à Conta Única, como proponho para as ferrovias. O modo e o tempo dessa correção, diante dos contratos em execução, serão tratados nos encaminhamentos. Antes, volto às ferrovias, para examinar as parcelas ainda não pagas e a quitação adiada.

IV – As parcelas vincendas e a quitação adiada

Volto às ferrovias. Na seção II, demonstrei que os valores já pagos pela MRS e pela Rumo Malha Paulista são públicos. Os mesmos instrumentos preveem, porém, parcelas ainda não vencidas, e é quanto a elas que o voto condutor admite reestruturar o mecanismo. Demonstrarei que essas parcelas integram obrigações já constituídas, de modo que as substituir é dispor de crédito presente da União, o que depende de lei. Demonstrarei também que adiar a quitação não substitui a obrigação de pagar, e que essa observação vale igualmente para os contratos rodoviários.

Sua Excelência admite que, "para obrigações ou parcelas futuras ainda não adimplidas", a Administração e a concessionária reestruturem prospectivamente o mecanismo por meio de instrumento próprio, "substituindo obrigação de pagamento por obrigação de realizar, financiar ou viabilizar investimento" (§ 292). Adicionalmente, estabelece os limites: a alteração não poderá requalificar retroativamente valores cuja incorporação ao patrimônio público já se tenha consumado, importar renúncia indevida a crédito público ou limitar-se à mudança nominal da obrigação (§ 293).

Acompanho esses limites. A questão é saber a que eles se aplicam. A expressão "obrigações ou parcelas futuras" reúne duas situações que o direito distingue. Obrigação futura é a que ainda será criada; sobre ela, as partes podem dispor livremente, nos limites da lei. Parcela futura pode ser também parte de dívida que já existe e cujo pagamento foi apenas dividido no tempo. Quem compra um imóvel em dez prestações deve o preço inteiro desde a compra; as datas dizem apenas quando cada prestação poderá ser cobrada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

É o que ocorre nas autocomposições examinadas. O termo da Malha Paulista fixou o adicional de vantajosidade de R$ 670 milhões e o dividiu em quatro parcelas anuais. O aditivo da MRS fixou R$ 2.796.000.000,00 e o dividiu em dez. Em ambos, o acordo constituiu a dívida pelo valor total, e o parcelamento apenas distribuiu sua exigibilidade. A seção II mostrou duas confirmações no caso da MRS: a cláusula 18A.3 prevê o vencimento antecipado das parcelas vincendas, e só se antecipa o vencimento do que já existe como dívida; e a própria companhia registrou a obrigação inteira no passivo em dezembro de 2025, antes de vencer a primeira parcela.

O Código Civil dá a essa distinção forma precisa. Termo inicial é a data a partir da qual um direito pode ser exercido. O art. 131 dispõe que "o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito". A União adquiriu, com o acordo, o direito a todas as parcelas; o termo apenas a impede de exigi-las antes de cada vencimento. Parcela vincenda não é obrigação futura. É parte ainda não exigível de obrigação presente.

Substituir essas parcelas por investimento não é, portanto, modelar prospectivamente uma relação futura. É alterar aquilo que a União já tem direito de receber, isto é, dispor de crédito público. Não afirmo que toda substituição seja impossível. Afirmo que ela depende de lei aplicável à operação concreta, do atendimento dos pressupostos dessa lei e da constituição efetiva da nova prestação, com objeto, responsável e marco de cumprimento identificáveis, como expus na seção I. A competência regulatória da Agência e a autonomia negocial própria das autocomposições não suprem a lei.

Nas ferrovias, a autorização mais pertinente está no art. 25, § 1º, da Lei 13.448/2017, examinado na seção I, e o próprio artigo fixa seu propósito. O *caput* permite alterar os contratos de parceria no setor ferroviário "a fim de solucionar questões operacionais e logísticas". A troca há de responder, assim, a uma questão dessa natureza, identificada no instrumento, e não à conveniência de manter recursos fora do orçamento. E há de constituir obra a cargo da própria concessionária, ou financiamento em favor de beneficiário determinado ou determinável, com a equivalência econômica que Sua Excelência impõe como limite à reestruturação.

A substituição legalmente admitida exige mudança efetiva da prestação devida pela concessionária. Se ela continua obrigada apenas a pagar à União a quantia devida, a indicação de outra conta de destino não demonstra que passou a assumir obrigação de executar ou financiar determinado investimento.

O próprio Relator exige essa distinção ao afirmar que a alteração não pode “limitar-se à mudança nominal da obrigação”. É necessário, portanto, identificar qual prestação substituirá o pagamento à União e qual ato representará seu cumprimento. A simples transferência do dinheiro para uma conta vinculada não responde a essas questões.

Ao examinar a utilização de recursos entre diferentes concessões, Sua Excelência estabelece outro limite: as reservas não podem ser reunidas em “massa financeira indistinta, sob livre disponibilidade administrativa, para definição posterior de objetos e beneficiários”. A advertência reforça a necessidade de identificar a operação que justificará a substituição. A autorização legal não permite transformar créditos da União em disponibilidade genérica para investimentos que a Administração venha a escolher.

No caso da MRS, há ainda limites expressos no próprio instrumento. O item 9.3 qualifica a obrigação como de pagar e veda sua conversão em obras. O item 12.5 exige aditivo assinado por todas as partes. Qualquer proposta de alteração terá de enfrentar essas disposições, além de demonstrar o fundamento legal e o conteúdo da prestação substitutiva.

Tampouco basta demonstrar que a substituição preserva a equivalência econômica. As normas de direito financeiro não protegem apenas o valor do patrimônio público. Protegem a competência do Congresso Nacional para autorizar a despesa, a universalidade do orçamento, a unidade

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

de tesouraria e a transparência dos ingressos e dos gastos. Ainda que a obra tenha valor igual ao da parcela substituída, não é indiferente que a União receba a receita e execute a despesa pelo orçamento, ou que uma agência disponha diretamente do pagamento em conta privada. O resultado econômico pode ser equivalente; o regime constitucional não é.

Resta a parte final do § 292, segundo a qual a reestruturação deve fazer que "o depósito funcione como mecanismo de segregação e não produza, por si só, transferência patrimonial à União". Não atribuo ao voto condutor a tese de que baste, para isso, adiar a quitação. Sua Excelência admite a reestruturação apenas mediante substituição da obrigação de pagamento "por obrigação de realizar, financiar ou viabilizar investimento", veda a "mudança nominal da obrigação" (§ 293) e registra que a quitação "evidencia que o credor reconheceu o cumprimento da prestação e a liberação do devedor" (§ 181).

Importa precisar o que essa reestruturação exige. Não basta conservar a obrigação de pagar e adiar o reconhecimento de seu cumprimento. É necessário substituir efetivamente a prestação, nos termos da autorização legal aplicável.

Suponha-se um aditivo que mantenha a mesma dívida, o mesmo depósito, a mesma conta movimentada pela Agência e a mesma escolha do empreendimento pelo Ministério, mas declare que a concessionária só receberá quitação quando a Administração aplicar o dinheiro.

Para saber se essa cláusula basta para manter a dívida existente até que a Administração aplique os recursos, é preciso distinguir o pagamento da quitação. Pagamento é o ato pelo qual o devedor entrega ao credor o que lhe deve, e é ele que extingue a obrigação. Quitação é a declaração do credor de que recebeu. Um é o fato; a outra, o documento do fato.

O Código Civil trata a quitação como consequência do pagamento, e não como sua condição. O art. 319 assegura a quem paga o direito à quitação e lhe permite reter o pagamento enquanto ela não lhe for dada: a quitação é devida a quem cumpre, porque cumpriu. O art. 320 exige que ela designe "o tempo e o lugar do pagamento". A declaração registra, portanto, quando o pagamento ocorreu, e não o momento em que o credor resolveu reconhecê-lo. A quitação apenas documenta a extinção da dívida; não é ela capaz de causar essa extinção.

Um exemplo torna a distinção visível. Suponha-se uma dívida que vence em 30 de novembro, paga integralmente no dia 10, e cujo recibo o credor só passa no dia 20. A dívida extinguiu-se no dia 10. Desde então, o devedor nada mais deve, e o dinheiro pertence ao credor, que pode empregá-lo como quiser. Se o credor cobrasse de novo a dívida no dia 15, antes mesmo de recebida a quitação, ou no dia 30, o devedor lhe oporia o pagamento feito no dia 10. O recibo passado no dia 20 apenas documenta o que já havia ocorrido.

É o que se passa com o aditivo que adia a quitação. Ele não impõe à concessionária prestação nova. Ela continua obrigada a pagar à União a quantia devida e não responde pelas obras que a Administração escolher depois. O depósito na conta designada pelo instrumento é a entrega dessa quantia, e o pagamento feito a quem o credor indica vale como feito a ele, nos termos do art. 308 do Código Civil. A dívida extinguiu-se, portanto, no momento do depósito, qualquer que seja a data em que a quitação venha a ser reconhecida. Daí em diante, é a Administração quem decide o destino dos recursos, porque já lhe pertencem. A cláusula que adia a quitação altera apenas a data de expedição do documento, não a do pagamento. O dinheiro é público desde o depósito.

Coisa diversa é a extinção que efetivamente ocorre depois do depósito, e ela só ocorre quando a prestação devida é outra. Se a concessionária se obriga a executar obra, o depósito apenas reserva os meios de cumpri-la: a dívida se extingue com a entrega da obra, e o dinheiro, até lá, continua seu. Se ela se obriga a financiar obra de outra concessionária, a prestação é entregar os recursos a esse beneficiário, determinado ou determinável segundo o instrumento, como expus na seção I a propósito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

da estipulação em favor de terceiro, e a dívida se extingue com essa entrega. Em ambos os casos, o que adia a extinção é a natureza da prestação, e não a data escolhida para declarar a quitação.

O Plenário enfrentou argumento idêntico no julgamento das multas ambientais, examinado na seção I. Os recorrentes sustentavam que a multa só se extinguiria com a conclusão do projeto ambiental, executado por terceiros, e que por isso o depósito não seria pagamento. No voto que proferi como relator, que conduziu ao Acórdão 2.517/2026-Plenário, registrei que "o fato de a multa somente ser extinta com a conclusão do projeto objeto do TCCM, por terceiros, não afasta o dever de o autuado efetuar os pagamentos". A consideração constou da fundamentação. O dispositivo negou provimento aos pedidos de reexame e manteve a submissão desses valores às regras orçamentárias e financeiras da União.

A lição se aplica aqui. A permanência de uma condição formal para a extinção final do vínculo não transforma em recurso privado o dinheiro entregue para pagar crédito da União. Se assim não fosse, bastaria ao órgão arrecadador adiar contratualmente a quitação para manter fora do orçamento recursos que recebe, controla e destina. A incidência do direito financeiro dependeria da redação escolhida pela própria Administração, e normas cogentes se tornariam disponíveis por contrato.

A observação vale também para os contratos rodoviários. A seção III demonstrou que o aporte vinculado ao lance, os percentuais da receita e as compensações devidas pela concessionária são pagamentos à União. Um aditivo ou um edital futuro que declarasse que esses depósitos só produzem quitação no ajuste final, ou quando a Agência os empregar, não mudaria a resposta à mesma pergunta. A concessionária continuaria obrigada apenas a pagar à União o que deve, e o depósito continuaria a satisfazer esse crédito. Nas rodovias, a substituição é ainda mais estreita, porque a única norma de troca aplicável, o art. 30 da Lei 13.448/2017, pressupõe valores devidamente apurados e não autoriza a formação de reserva para obrigações futuras da União, como se viu na seção III.8.

Concluo, portanto, que a possibilidade de futura alteração contratual não modifica as obrigações hoje vigentes. Os instrumentos da MRS e da Rumo Malha Paulista obrigam as concessionárias a pagar à União as parcelas ainda não vencidas. Enquanto essa obrigação permanecer, cada parcela deverá ser recolhida à Conta Única por ocasião de seu pagamento, preservados os vencimentos contratuais. Não se propõe antecipar vencimento algum, nem tratar como arrecadado o que ainda não foi pago. No caso da MRS, é o que já preveem o item 9.5.1 do termo de autocomposição e a cláusula 6.4 do aditivo.

Quanto às obrigações ainda não constituídas, a liberdade de modelagem que o voto condutor preserva permanece intacta, nos limites da lei. A divergência alcança apenas as parcelas de dívidas já existentes e a cláusula de quitação que não altere o conteúdo da prestação. É essa a delimitação que o subitem 9.2.6 do acórdão que ora submeto expressa. Passo às questões que, embora identificadas no exame dos autos, não precisam ser decididas agora.

V – Questões remetidas a processos próprios

O exame dos autos revelou outras situações que guardam relação com o tema destas contas, mas que não precisam ser decididas agora. Em todas elas, falta o contraditório específico, porque surgiram depois da instrução ou não foram por ela examinadas. Indico-as com o que basta para demonstrar a necessidade de sua apuração, e proponho que sejam examinadas em processos próprios, com a oitiva dos órgãos envolvidos e, quando for o caso, a audiência dos responsáveis.

A primeira diz respeito às multas do sistema de livre passagem, o chamado free-flow, em que a cobrança do pedágio se faz por pórticos eletrônicos, sem praças físicas. A Lei 14.157/2021 incluiu no Código de Trânsito Brasileiro o art. 209-A, que tipifica como infração a evasão do pedágio. A mesma lei alterou o art. 24, inciso XVII, da Lei 10.233/2001 e atribuiu à ANTT, nas rodovias federais que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

administra, as competências do art. 21, inciso VI, do Código quanto a essa infração: fiscalizar, autuar, aplicar a penalidade, notificar o infrator e arrecadar a multa.

Convém distinguir as duas obrigações do motorista que passa pelo pórtico sem pagar. Uma é a tarifa, que remunera o uso da rodovia e é devida à concessionária. A outra é a multa, que pune a infração e é devida à Administração, que a aplica no exercício do poder de polícia. A própria regulamentação as separa: pelo art. 63-F, § 2º, da Resolução ANTT 6.032/2023, o pagamento da multa não dispensa o pagamento da tarifa. A concessionária é credora da tarifa. Não é, nem pode ser, credora da sanção.

A multa paga é, portanto, receita pública. O art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 inclui as multas de qualquer origem ou natureza entre os créditos não tributários da Fazenda Pública. O crédito nasce com a autuação e a aplicação da penalidade, e se extingue quando o infrator paga. Com o pagamento, o valor passa ao patrimônio público. Não há aqui obrigação da concessionária a garantir, nem troca de prestação, nem qualquer das construções que se discutiram nas seções anteriores. Há um infrator que paga uma sanção ao poder público.

A Constituição e a lei dizem onde essa receita deve ser recebida. O art. 164, § 3º, da Constituição manda depositar as disponibilidades de caixa da União no Banco Central, onde está a Conta Única do Tesouro Nacional. O art. 56 da Lei 4.320/1964 manda recolher todas as receitas com estrita observância do princípio de unidade de tesouraria, "vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais". Os arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986 dão execução a esse comando.

Essas normas não deixam ao órgão arrecadador a escolha do lugar em que receberá a receita pública. Determinam-no. Foi essa escolha, porém, que a ANTT se atribuiu. Ao incluir o art. 180-A na Resolução ANTT 6.032/2023, a Resolução ANTT 6.079/2026 instituiu conta de titularidade da concessionária destinada exclusivamente a receber o pagamento das multas que a própria Agência aplica. Por ato normativo próprio, a Agência determinou que receita pública federal seja paga em conta bancária de empresa privada.

Nenhuma lei confere à ANTT esse poder. A competência que a Lei 10.233/2001 lhe atribuiu é a de arrecadar a multa, e arrecadar receita pública é recebê-la pelo regime das receitas públicas, e não designar conta privada para recebê-la. A Agência dispõe de poder normativo para regular a exploração das rodovias. Não dispõe de poder para dispensar a aplicação da Lei 4.320/1964 e do art. 164, § 3º, da Constituição às receitas que ela mesma arrecada.

O destino que a resolução dá ao dinheiro agrava o quadro. Pelo art. 180-B, a ANTT notifica o banco para transferir recursos dessa conta à concessionária, a fim de recompor perdas de receita decorrentes da evasão. Pagar à concessionária o que o poder concedente lhe deve, com dinheiro público, é realizar despesa pública. Essa despesa é feita sem crédito orçamentário, sem empenho e sem liquidação, por simples ordem da Agência ao banco. O que sobra só chega ao Tesouro uma vez por ano, e apenas no que exceder a estimativa das compensações dos doze meses seguintes, nos termos do art. 180-D.

Um exemplo mostra o efeito. Suponha-se que sejam arrecadados cem milhões de reais em multas, que oitenta milhões sejam pagos à concessionária e que cinco milhões fiquem retidos como reserva. Chegam ao Tesouro quinze milhões. A receita pública foi de cem, e não de quinze; a despesa pública foi de oitenta. O art. 6º da Lei 4.320/1964 exige que receitas e despesas figurem no orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções. O mecanismo faz exatamente a dedução que a lei proíbe: substitui a receita e a despesa pelo saldo líquido de uma conta privada.

Poder-se-ia objetar que a lei autoriza a recomposição. O § 3º do art. 320 do Código de Trânsito, incluído pela Lei 14.157/2021, limita o valor destinado a recompor as perdas de receita das concessionárias ao montante arrecadado com as multas do art. 209-A, ressalvado o que dispuser o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

regulamento do Poder Executivo. O dispositivo diz até quanto se pode gastar e com que finalidade. Não diz que a multa deixa de ser receita pública, nem que pode ser recebida em conta da própria beneficiária e gasta antes de ingressar no Tesouro. Como se viu na seção II, vinculação de receita não dispensa o ingresso da receita; pressupõe-no.

Tampouco socorre a Agência o art. 1º, § 2º, da mesma lei, que manda o Poder Executivo regulamentar o sistema de livre passagem. Regulamentar a operação dos pórticos, a identificação dos veículos e a cobrança da tarifa não é o mesmo que dispor sobre o regime das receitas públicas. Resolução de agência reguladora não derroga a Lei 4.320/1964, nem a Constituição. A ressalva ao regulamento contida no § 3º do art. 320 diz respeito ao limite da recomposição, e não ao modo de arrecadar e de gastar.

A minuta do contrato de administração das contas da Rota 2 de Julho leva a questão ainda mais longe. Sua cláusula 2.1.1 declara que os depósitos realizados na Conta de Compensação do Sistema de Livre Passagem, entre outras, "não integrarão, em qualquer hipótese, o patrimônio do Poder Concedente". Uma cláusula contratual pretende, assim, declarar que não pertence ao poder público o produto de sanções aplicadas por autarquia federal. Nenhuma cláusula tem esse alcance. A natureza da multa decorre da lei que a institui e do pagamento que a extingue, e não do que as partes de um contrato de concessão declaram sobre ela.

O Supremo Tribunal Federal já recusou que a finalidade pública de uma receita autorize subtraí-la do orçamento. Na ADPF 569, assentou que as receitas provenientes de condenações em sistemas de responsabilização submetem-se, em regra, ao orçamento público, e que sua destinação não fica à livre escolha dos órgãos que atuam na responsabilização. E este Tribunal, no Acórdão 2.517/2026-Plenário, examinado na seção I, recusou que pagamentos vinculados a projetos ambientais permanecessem em conta privada fora do regime orçamentário e financeiro. Com mais razão, o produto de uma multa de trânsito não pode ser recebido e gasto fora desse regime.

O caso das multas é, assim, o mais grave entre os examinados nestes autos. Nas contas alimentadas pela concessionária, foi preciso demonstrar, cláusula por cláusula, que o depósito é pagamento ao poder concedente. Aqui não há o que demonstrar: a receita é pública na origem, por definição legal, e a ANTT, por ato próprio, determinou que ela fosse recebida em conta privada e gasta antes de chegar ao Tesouro. A Agência tratou como questão de sua escolha o lugar e o modo de receber e de gastar receita pública. Não é.

A resolução foi publicada em 27 de março de 2026 e entrou em vigor cento e vinte dias depois, quando a instrução destes autos já estava encerrada. Nem a unidade técnica, nem a Advocacia-Geral, nem o voto condutor a examinaram, e a Agência não teve oportunidade de se manifestar sobre ela. A gravidade do que se descreveu não dispensa o contraditório; exige, ao contrário, que ele se faça com prioridade, e que dele resulte a correção do mecanismo e a apuração das responsabilidades.

Há, ademais, um aspecto concreto que agrava a situação. O Edital 3/2026, da Rota 2 de Julho, já incorpora o mecanismo, e o item 5.10 do Anexo 12 da minuta contratual vai além da própria resolução. Determina o recolhimento do excedente apenas nas revisões quinquenais e preserva na conta o valor estimado para as compensações dos vinte e quatro meses seguintes, quando o art. 180-D prevê recolhimento anual e reserva de doze meses. A minuta permite, assim, que a receita pública permaneça mais tempo fora do Tesouro, e em montante maior, do que a norma da própria Agência admite.

Proponho que a matéria seja examinada em processo apartado, com tramitação preferencial, mediante a oitiva da Agência e dos demais órgãos envolvidos, facultada a manifestação das concessionárias alcançadas. O processo deverá examinar os fundamentos invocados para o mecanismo, os editais, contratos e aditivos que já o incorporaram e os valores eventualmente arrecadados, transferidos ou retidos. Nele, proponho também a audiência dos responsáveis pela edição dos arts. 180-A

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

a 180-D da Resolução ANTT 6.032/2023 e pela elaboração e aprovação do item 5.10 do Anexo 12 do Edital 3/2026 (subitem 9.8.1).

A mesma resolução contém disposição conexa, que revela a mesma compreensão da Agência sobre o que lhe cabe fazer com o patrimônio público. O art. 81-A, incluído na Resolução ANTT 6.032/2023, trata do saldo de reequilíbrio decorrente da substituição das praças de pedágio pelo sistema de livre passagem e o qualifica, expressamente, como crédito do poder concedente. Manda empregá-lo, primeiro, na compensação dos riscos assumidos pelo poder concedente e, depois, destinar o remanescente à conta de ajuste ou à modicidade tarifária, "a critério da ANTT".

A qualificação é da própria Agência: trata-se de crédito da União. E crédito da União só pode ser utilizado, extinto ou convertido em benefício de terceiros nos termos da lei. Quando o saldo é abatido de obrigações do poder concedente perante a concessionária, há disposição de patrimônio público, ainda que nenhum dinheiro circule. Quando é depositado na conta de ajuste, repete-se o que se demonstrou na seção III: pagamento à União recebido em conta privada. Quando é convertido em redução de tarifa, a União deixa de receber o que lhe é devido para que terceiros paguem menos.

A expressão "a critério da ANTT" atribui à Agência uma disponibilidade sobre crédito público que nenhuma lei lhe confere. Escolher entre receber um crédito da União e abrir mão dele em favor dos usuários é decisão sobre receita pública, e essa decisão pertence à lei e ao orçamento, não a resolução de agência reguladora. Proponho que o processo apartado alcance todo o tratamento conferido a esse crédito: sua apuração, as compensações, o fundamento de cada extinção e a destinação do remanescente, com a identificação dos responsáveis pelos atos que o tenham (subitem 9.8.1).

A segunda questão é a execução do acordo da MRS, e sua gravidade é de outra ordem, porque atinge a própria atuação deste Tribunal. A solução consensual da MRS foi submetida ao Tribunal, examinada por sua unidade especializada e aprovada pelo Plenário no Acórdão 2.186/2025. A aprovação não foi formalidade: significou que o Tribunal examinou o acordo e o considerou lícito e vantajoso para a Administração, nos termos em que foi assinado. É sobre esses termos que repousa a segurança de todos os que confiam no procedimento, inclusive a da própria concessionária.

Naquele julgamento, o Plenário fez mais do que aprovar. Consignou, no subitem 9.1, que a sistemática de aporte e de aplicação de recursos por meio de contas vinculadas seria examinada em processo específico, que é este. O termo assinado incorporou essa reserva. Como mostrei na seção II, o item 9.3.2 subordinou a destinação dos recursos a essa definição pelo Tribunal, e o item 9.5.1 mandou recolher as parcelas à Conta Única se, até o vencimento, não houvesse decisão do Tribunal que respaldasse a transferência. Enquanto o Tribunal não decidisse, a regra era a Conta Única.

O sétimo termo aditivo inverteu essa regra. Pela cláusula 6.3, inciso ii, o recolhimento à Conta Única passou a depender de reprovação do mecanismo por este Tribunal. O que o termo exigia como condição para que os recursos deixassem de ir ao Tesouro, isto é, uma decisão favorável do Tribunal, o aditivo converteu em condição para que voltassem a ele. E a alteração foi feita sem que este Tribunal dela tivesse ciência, embora o item 12.5 do próprio termo exija que qualquer modificação se faça por aditivo escrito e assinado por todas as partes.

Veja-se o resultado. **O Tribunal aprovou o acordo e reservou uma questão para decidi-la depois. Por termo aditivo, a questão reservada foi dada por resolvida no sentido que a Agência preferia, e o contrato passou a ser executado como se o Tribunal já a tivesse decidido**. A primeira parcela venceu em julho de 2026, antes de qualquer pronunciamento deste Tribunal. Pelo termo aprovado, deveria ter sido recolhida ao Tesouro; pelo aditivo, destinava-se à conta de aporte.

Se um termo aditivo pode alterar o que o Tribunal aprovou, sem que o Tribunal saiba, e dar por resolvida a questão que o Tribunal reservou, o controle se converte em formalidade. A solução consensual depende de que o acordado seja cumprido como foi aprovado. Admitir que a execução se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

afaste do termo por iniciativa de uma das partes compromete a seriedade do procedimento e a confiança de todos os que dele participam.

A consequência para os valores já foi tratada nas seções II e IV: os valores pagos são públicos e devem ser recolhidos à Conta Única, e as parcelas vincendas seguem o mesmo destino quando pagas, como já determinava o item 9.5.1 do termo. Resta a apuração dos atos que levaram à alteração e de seus responsáveis. Proponho que seja feita em processo próprio, com a audiência dos responsáveis, nos termos do art. 250, inciso IV, do Regimento Interno (subitem 9.8.2). A instrução deverá individualizar os atos e seus autores e apurar se o aditivo observou o item 12.5 do termo.

A terceira questão é a Verba de Fiscalização, e também aqui uma deliberação deste Tribunal foi utilizada em sentido diverso do que dispôs. O subitem 9.4 da minuta autoriza processo apartado para examinar a legalidade da cobrança contratual dessa verba, destinada a custear a fiscalização das concessões. A questão jurídica, porém, já foi enfrentada. No Acórdão 1.592/2024-Plenário, de minha relatoria, o Tribunal recomendou à ANTT, no subitem 9.3.15, alterar a nomenclatura e a natureza da verba, porque o exercício do poder de polícia não se remunera por cobrança contratual. Antes disso, no Acórdão 245/2023-Plenário, de minha relatoria, o Tribunal determinou à Antaq que excluísse da modelagem do Porto de Itajaí a cobrança contratual de 'verba de fiscalização', por ser o poder de polícia remunerado apenas por taxa instituída em lei.

Nas minutas dos lotes 3 e 6 do Paraná, então examinadas, a concessionária recolhia a verba à Conta Única. A recomendação dizia respeito ao fundamento da cobrança, e o voto que a fundamentou indicou a possibilidade de manter o pagamento sob outro título juridicamente adequado, como pagamento complementar pela outorga. Em qualquer caso, o valor continuaria a ser pago ao poder público e a ingressar no Tesouro.

Em resposta, a Agência substituiu a verba pelos Recursos para Apoio e Supervisão à Gestão Contratual. Na minuta dos lotes 4 e 5, a cláusula 16.10.1, reproduzida no relatório do Acórdão 1.177/2025-Plenário, mandava a concessionária "recolher", anualmente, R$ 10.077.628,18, atualizados pelo índice de reajuste tarifário, "para a cobertura de despesas com a gestão contratual, como apoio, consultoria, equipamentos, supervisão, monitoração e outros, conforme indicação e regulamentação da ANTT". Na versão assinada do contrato, o verbo recolher deu lugar a destinar, sem que se indicasse a que conta ou a quem. A troca do verbo deixa claro que o valor já não seria recolhido ao Tesouro.

A mudança não atende ao que se recomendou; faz o contrário. Onde havia pagamento ao Tesouro, passou a haver quantia exigida da concessionária e aplicada, fora do orçamento, nas consultorias, nos equipamentos e nos serviços que a própria Agência indicar para o desempenho de suas funções. A Agência passou a dispor, em cada contrato, de uma fonte de custeio de suas despesas administrativas que o Congresso Nacional não aprovou e que não aparece no orçamento.

Não foi essa, porém, a redação que examinei. Ao relatar os lotes 4 e 5, tive diante de mim a minuta que mandava **recolher** o valor. A unidade técnica considerou-a alinhada à recomendação, pela nova nomenclatura e por não mais destinar os recursos ao exercício do poder de polícia (relatório do Acórdão 1.177/2025-Plenário, §§ 301 a 303), e registrei essa verificação no voto que conduziu àquele acórdão. A substituição posterior de recolher por destinar só veio depois desse exame. Tivesse sido submetida a tempo, a conclusão não seria a mesma: a recomendação pedia que se corrigisse o fundamento da cobrança, e não que se retirasse do Tesouro o que nele ingressava.

Nos documentos que apresentaram a substituição, inclusive nas propostas de prorrogação da Ferrovia Centro-Atlântica e da Ferrovia Tereza Cristina, a mudança é descrita como atendimento ao Acórdão 1.592/2024. Nenhum deles menciona que o recolhimento ao Tesouro deixou de existir. Não localizei documento em que essa alteração tenha sido submetida à Diretoria da Agência, nem processo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

neste Tribunal em que tenha sido apontada. Uma recomendação deste Tribunal sobre o fundamento de uma cobrança foi, assim, invocada para justificar a criação de um caixa paralelo.

O critério do próprio Relator, examinado na seção I, decide a questão. No precedente das multas ambientais, Sua Excelência considerou decisivo que a Administração escolhesse e dirigisse a aplicação dos recursos fornecidos pelos particulares, e concluiu que esses recursos eram públicos e deviam seguir os processos orçamentário e financeiro regulares. Nos Recursos para Apoio, é a ANTT quem indica o que será custeado, para atender às suas próprias necessidades. A interposição da concessionária, que paga por ordem da Agência, não transforma em despesa privada o custeio administrativo de uma autarquia federal.

O encargo, ademais, não recai apenas sobre a concessionária. Se incorporado à tarifa, é pago pelos usuários no pedágio, que remunera o serviço rodoviário e não é tributo destinado ao financiamento da Administração. Se reduz o valor que os licitantes oferecem pela outorga, é pago pela União, que recebe menos pelo direito de exploração. Em qualquer das hipóteses, despesas da Agência passam a ser custeadas por recursos que não transitam pelo orçamento.

Proponho, por isso, redirecionar o objeto do processo apartado previsto no subitem 9.4 da minuta do Relator, o que faço no subitem 9.8.3 do acórdão que submeto. Não se trata de reabrir a questão da cobrança destinada ao poder de polícia, já decidida, mas de examinar os Recursos para Apoio e Supervisão à Gestão Contratual nos contratos já celebrados e nas propostas em curso: quem exige os valores, quem escolhe as despesas, como os bens e serviços são contratados e pagos, quem os recebe e como esses atos são registrados. Proponho também a audiência dos responsáveis pela alteração da cláusula que suprimiu o recolhimento ao Tesouro.

As três questões têm um traço comum, que é o mesmo identificado nas contas vinculadas rodoviárias. Por resolução, por termo aditivo ou por cláusula contratual, a Agência decidiu onde receber receitas públicas e como gastá-las, fora do Tesouro e do orçamento, e, nos dois últimos casos, apresentou essas decisões como se cumprisse deliberação deste Tribunal. Ficam encaminhadas ao exame que lhes é próprio, com o contraditório que exigem. Passo às consequências do que aqui se demonstrou e aos encaminhamentos.

VI – Consequências e encaminhamentos

Reconhecida a natureza pública dos pagamentos examinados, cabe definir as providências necessárias à regularização. O que se demonstrou exige três coisas. Os recursos recebidos pela União devem ser reconhecidos em sua contabilidade. Devem ser recolhidos segundo o regime das disponibilidades públicas e só podem ser utilizados mediante os procedimentos que a lei exige para a realização de despesas. A previsão contratual da conta vinculada não substitui nenhuma dessas exigências.

Reconheço, com o eminente Relator, a utilidade econômica do mecanismo. A existência de dinheiro reservado para pagar recomposições e indenizações reduz a incerteza quanto ao recebimento, favorece o financiamento e pode influir nas condições da proposta. Essa utilidade, porém, não demonstra que os recursos pertençam à concessionária. Uma reserva formada com pagamentos recebidos pela União também confere segurança a quem tem créditos contra ela. A utilidade explica o interesse em manter o mecanismo; não afasta a natureza pública dos pagamentos que o alimentam.

Os mecanismos integram, contudo, contratos em execução e estruturas de financiamento organizadas segundo as regras fixadas pela própria Administração. A consequência mais direta do que se demonstrou seria transferir de imediato à Conta Única todo o saldo das contas. Contra essa solução podem ser opostas três objeções sérias, que convém enfrentar antes de definir as providências. A primeira é a de que as contas foram consideradas na formação dos lances, na matriz de riscos e na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

estruturação dos financiamentos, e de que muitos desses projetos foram examinados por este Tribunal. Alterá-las modificaria as premissas sobre as quais investidores, financiadores e poder concedente assumiram obrigações de longo prazo.

A segunda objeção é a de que o recolhimento imediato comprometeria recursos destinados a obrigações já contratadas, com risco de atrasos, paralisação de obras, pedidos de reequilíbrio e disputas judiciais. A terceira é a de que a qualificação desses recursos como públicos transferiria ao ciclo orçamentário obrigações hoje atendidas pelas contas, como as compensações dos riscos de demanda, cambial e de preço de insumos, o ressarcimento do desconto de usuário frequente e certas indenizações.

Essas objeções merecem exame atento, mas convém separar o que nelas está em jogo. Nenhuma delas infirma o que se demonstrou sobre a natureza dos depósitos, que não depende da conveniência de manter as contas vinculadas. O que as objeções questionam é o tempo e o modo de extrair dessa natureza as suas consequências. Quanto à natureza, nada há a modular, porque o pagamento produziu seus efeitos quando foi feito. Quanto ao tempo e ao modo, algumas objeções têm peso e devem orientar a ordem das providências.

A primeira objeção procede na medida exata em que descreve o valor da reserva. Como se viu na seção III, a conta vinculada não garante a concessionária perante a União. Garante a União perante a concessionária. Concessionárias e financiadores consideram essa garantia ao estimar o risco de atraso nos pagamentos que o poder concedente lhes deverá. Retirar a reserva sem definir como esses pagamentos continuarão a ser feitos pode alterar a condição econômica do contrato, ainda que o direito da concessionária permaneça formalmente intacto.

A segunda e a terceira objeções procedem pelo mesmo motivo. Quando deixa de pagar com a conta, a União passa a pagar com dotação orçamentária, isto é, com autorização de despesa prevista na lei orçamentária, e segundo a programação financeira do exercício, que fixa quanto e quando se pode pagar. O ciclo orçamentário tem prazos próprios, que não coincidem com os de uma deliberação deste Tribunal. Não basta afirmar que o crédito da concessionária continua mantido se o meio pelo qual ela o receberia for retirado antes que exista outro.

Há, ainda, uma questão de ordem. As contas atendem hoje a pagamentos que a União deve às concessionárias, e é razoável supor que alguns deles se tornariam difíceis, ou mesmo inviáveis, se essa fonte fosse retirada de uma só vez. Não se sabe, porém, quais são esses pagamentos, quanto somam nem quando vencem. Transferir todo o saldo de imediato seria agir antes de conhecer esses compromissos. Convém conhecê-los primeiro, para que o recolhimento não interrompa obrigações que a União tem de cumprir.

Essas objeções não autorizam, contudo, ir além do tempo e do modo da correção. Não seria possível aplicar apenas para o futuro a conclusão sobre a natureza dos depósitos. O próprio voto condutor reconhece que, quando o depósito produz pagamento e quitação perante o poder concedente, os valores passam a ostentar natureza pública desde o depósito. Esta deliberação não cria essa natureza; reconhece-a. Tampouco se poderia dar outra leitura às cláusulas que tratam o depósito como pagamento. Pagamento é pagamento, antes e depois desta decisão.

Também não altera essa conclusão a circunstância, lembrada na primeira objeção, de este Tribunal ter apreciado desestatizações que adotaram o mecanismo. O subitem 9.5.3 do Acórdão 752/2023-Plenário determinou a autuação deste processo para examiná-lo, e o item 9.4 do Acórdão 1.592/2024-Plenário conferiu-lhe tramitação preferencial. No voto que proferi como relator dos lotes 4 e 5 das Rodovias Integradas do Paraná, que conduziu ao Acórdão 1.177/2025-Plenário, deixei de dar encaminhamento à questão por entender que seria aprofundada nestes autos. As aprovações foram dadas com a matéria reservada a este processo. Esse histórico não muda a natureza dos recursos, mas recomenda que a correção se faça de modo ordenado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

Resta a objeção que, se fosse procedente, seria a mais grave: a de que o recolhimento comprometeria obras e investimentos. Se as obras da concessão dependessem dos recursos das contas, retirá-los poderia interrompê-las. Não é o que ocorre, como passo a demonstrar. Começo pelas obras e serviços do Programa de Exploração da Rodovia, o PER, que o licitante orça ao formular sua proposta e que a concessionária executa com a receita tarifária e com os financiamentos que contrata.

Essas obrigações não dependem da conta. Como se viu na seção III, as obras da concessionária continuam exigíveis com recursos próprios, e **a conta vinculada não pode custeá-las**. As notificações que movimentam a conta só levam o dinheiro à Conta de Livre Movimentação para satisfazer créditos da concessionária contra o poder concedente. O item 1.7 do anexo do risco de demanda acrescenta que as obrigações de obras não são afetadas pelo mecanismo. **O recolhimento dos saldos não retira, portanto, o financiamento das obras ordinárias, nem altera a tarifa, o prazo ou os encargos de que depende a continuidade da concessão**.

Situação idêntica se verifica nas obras acrescidas durante a execução. As do Estoque de Melhorias são executadas mediante requisição da Agência, e a concessionária deve concluí-las em dezoito meses, **com recursos próprios**, nos termos das subcláusulas 8.4.2 e 8.4.4 da minuta da Rota dos Cristais. O reequilíbrio vem depois. Pela subcláusula 8.4.3, o Fator E é aplicado na revisão ordinária seguinte à conclusão da obra, e a subcláusula 23.3.4 apenas admite que o incremento tarifário seja compensado com recursos da conta. As obras não previstas no PER são recompostas pelo fluxo de caixa marginal, também depois de incluídas no contrato.

Em todos esses casos, a conta não financia a execução da obra. A remuneração opera, em regra, pela redução da alíquota dos Recursos Vinculados, por meio do Fator E ou do resultado do fluxo de caixa marginal, nos termos das subcláusulas 12.3 e 23.6.4, e não depende do saldo da conta. A transferência de recursos da conta é apenas um dos meios de recomposição, ao lado da tarifa, das obrigações contratuais e do prazo, previstos na subcláusula 23.3.1. Esvaziada a conta, o crédito da concessionária não desaparece, e sua obrigação de executar a obra permanece inalterada. Muda apenas o meio de satisfazer o crédito.

Isso não esvazia as objeções; delimita-as. Restam dois efeitos reais. O primeiro é de liquidez. A concessionária que financiou obra já incluída, contando com o pagamento à vista pela conta, poderá passar a recebê-lo ao longo de anos, pela alíquota ou pela tarifa. A subcláusula 23.3.2 manda a Agência considerar, na escolha do meio de recomposição, os pagamentos devidos aos financiadores. O segundo efeito, mais amplo, está nos mecanismos de risco e nas indenizações. São obrigações pecuniárias da União e, sem a conta, só podem ser pagas pelos meios do orçamento.

É por isso que o plano de adequação é indispensável, e não mera formalidade. A União continua responsável pelos riscos que assumiu. Reconhecer a obrigação não basta; é preciso organizar o pagamento, com dotações, procedimentos de execução da despesa, programação financeira e prazos compatíveis com os pagamentos previstos em cada contrato. A deliberação deste Tribunal não abre crédito orçamentário nem autoriza execução paralela de despesas. Por isso a correção não pode antecipar-se aos meios de cumpri-la.

Proponho, assim, que o recolhimento seja feito depois de identificados os pagamentos que dependem de cada conta, e não antes. Algumas providências, porém, podem ser imediatas, porque não movimentam recursos nem alteram contrato algum: o reconhecimento das operações nas contas da União, a vedação de novas destinações e a identificação e a conciliação dos valores de cada conta. É delas que depende o dimensionamento da transição. O recolhimento continua a ser a regra; apenas se realiza depois dessa identificação. A modulação cabe somente aqui, na definição do tempo e do modo da correção. A natureza dos recursos já está definida.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

A primeira providência é o reconhecimento nas contas da União. A localização bancária dos recursos não pode determinar sua presença ou ausência nas contas públicas. Devem ser identificados e registrados os valores recebidos, os rendimentos, as despesas realizadas, os saldos existentes e as obrigações ainda pendentes, segundo os fatos e os períodos a que se referem. A medida não altera contrato algum e não movimenta recursos. Faz a contabilidade pública registrar o que já ocorreu.

Esse reconhecimento não se resume a apresentar um saldo no Balanço Geral da União. Como se viu a propósito das multas, o art. 6º da Lei 4.320/1964 exige que receitas e despesas figurem pelos seus totais, vedadas deduções. Os ingressos e as saídas devem, portanto, ser evidenciados pelo que efetivamente foram, com os efeitos legalmente cabíveis sobre o resultado primário, que é a diferença entre as receitas e as despesas não financeiras da União, e sobre os limites de despesa. Também não se pode registrar como dívida ainda pendente da concessionária a prestação que o depósito já satisfez.

A segunda providência é a vedação de novas destinações. Desde a ciência desta deliberação, as contas não poderão custear novas despesas escolhidas pela Administração, como obras ou serviços acrescidos ao contrato. Só poderão ser movimentadas para os pagamentos admitidos na transição, que indico a seguir, ou para recolhimento à Conta Única. A Administração tampouco poderá celebrar aditivo para incluir nova despesa entre os pagamentos admitidos na transição. Os saldos e seus rendimentos permanecerão nas contas até serem recolhidos à Conta Única ou utilizados nesses pagamentos.

Cabe definir, então, o que a conta poderá pagar durante a transição. Os mecanismos de compartilhamento dos riscos de demanda, cambial e de preço de insumos e o ressarcimento do desconto de usuário frequente decorrem de regras contratuais que fixam previamente o evento, o beneficiário e o critério de cálculo. Nesses casos, a Agência não escolhe a despesa. Verifica o evento e confere o cálculo. Interromper abruptamente a fonte desses pagamentos poderia deixar sem cobertura obrigações que a União tem de cumprir.

Acrescento uma hipótese, que decorre do exame das obras. Quando a requisição ou o aditivo que incorporou a obra, anterior à ciência desta deliberação, já tiver previsto o pagamento do reequilíbrio com recursos da conta, esse pagamento poderá ser feito pela conta, ainda que a obra seja concluída ou o crédito apurado depois. Nesse caso, a forma de pagamento integrou as condições em que a concessionária assumiu e financiou a obra. Nos demais casos, a remuneração continua a operar pela redução da alíquota, que não depende do saldo. Novas requisições e inclusões não poderão ser remuneradas com recursos das contas.

Proponho que a retenção tenha limite objetivo. Em cada conta, só poderão permanecer os valores necessários aos pagamentos previstos para os seis meses seguintes, nas duas hipóteses admitidas. Esse prazo assegura recursos para os pagamentos próximos e impede que a conta se converta em reserva para obrigações distantes. A cada recolhimento periódico, a Agência recalculará os pagamentos dos seis meses seguintes e recolherá o excedente. Ainda que a estimativa supere a necessidade real, o excesso não autoriza despesa alguma e deverá ser recolhido até a execução dos cronogramas.

Resta uma dificuldade que não convém esconder. Os pagamentos admitidos durante a transição continuam a ser despesa pública, e esta deliberação não supre a autorização orçamentária que a lei exige. Não proponho autorizá-los. Proponho apenas deixar de determinar sua interrupção imediata, nas hipóteses estritas indicadas e até a execução dos cronogramas, para que a correção de uma irregularidade financeira não produza o inadimplemento de obrigações legítimas. Cada pagamento será registrado como despesa pelo seu total, e os órgãos competentes deverão providenciar, no menor prazo, os créditos necessários à sua regularização.

A terceira providência é o recolhimento, precedido de levantamento. No prazo de noventa dias, a Agência, em articulação com o Ministério dos Transportes e os órgãos fazendários, identificará e conciliará, por contrato e conta, os ingressos, os rendimentos, as utilizações e os saldos, separando as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

garantias privadas, como o acréscimo dos anos finais. Concluído o levantamento, todo o saldo que exceder a reserva de seis meses deverá ser recolhido à Conta Única. A Agência informará a este Tribunal os valores mantidos em cada conta e as obrigações que os justificam. A elaboração do plano de adequação não justifica adiar esse recolhimento.

Considerei fixar como valor mínimo do recolhimento o aporte vinculado ao lance, que é o preço pago pelo direito de explorar o serviço, como demonstrei na seção III. Afastei essa solução. Nas contas de saldo reduzido, o piso obrigaria a recolher recursos necessários a pagamentos próximos, antes que a União disponha de outro meio de fazê-los. Recolhido todo o excedente, o aporte estará nele compreendido sempre que o saldo o comportar.

O plano de adequação tem outro objeto. Destina-se a organizar o pagamento das obrigações que a União deixará de satisfazer com as contas. Por isso exige prazo compatível com o diagnóstico orçamentário e financeiro que pressupõe. Proponho que a ANTT, o Ministério dos Transportes e as autoridades fazendárias e orçamentárias o apresentem a este Tribunal em cento e oitenta dias, facultada a manifestação das concessionárias sobre suas obrigações e seus financiamentos. A decisão sobre o destino dos recursos públicos continua a caber à Administração.

O plano indicará, para cada contrato, as obrigações da União atendidas pela conta, seus credores e vencimentos, os pagamentos esperados e as medidas orçamentárias, financeiras e contratuais necessárias para que esses pagamentos passem a ser feitos pelo orçamento. Demonstrará também os efeitos dessas medidas sobre os contratos e os financiamentos, para que as soluções sejam escolhidas à vista desses efeitos, e não presumidas.

Os contratos diferem nos mecanismos que adotam, nos vencimentos das obrigações e nas providências necessárias para que a União passe a pagá-las pelo orçamento. Por isso o plano proporá, por contrato ou grupo de mecanismos, o cronograma de recolhimento da reserva remanescente e de transição dos pagamentos, justificando o tempo de cada etapa. Caberá a este Tribunal aprovar esses cronogramas e acompanhar seu cumprimento, sem prorrogação automática. Até a aprovação, a reserva permanece sujeita às restrições já indicadas.

Os cronogramas terão, porém, um limite comum. A União precisa de tempo para incluir esses pagamentos na lei orçamentária, e o plano, apresentado em cento e oitenta dias, permitirá dimensioná-los a tempo da proposta orçamentária seguinte. Proponho, por isso, que a transição termine, no máximo, ao fim do exercício financeiro seguinte ao do prazo fixado para a apresentação do plano. O termo conta-se do prazo, e não da entrega efetiva, para que o atraso do plano não prolongue a transição.

Os depósitos feitos após esta deliberação seguem a mesma regra. Enquanto o contrato não for alterado, a concessionária continuará a depositar na conta os percentuais da receita. Esses depósitos são pagamentos à União. Permanecerão na conta apenas no limite da reserva de seis meses, e o restante seguirá para a Conta Única a cada recolhimento periódico. O plano indicará, para cada contrato, como serão pagos os percentuais futuros. Não se admitirão novos encargos, aumento de percentuais para compensar o aporte recolhido nem ampliação das finalidades da reserva.

Nada impede que, com fundamento legal, aditivo substitua os percentuais futuros por obrigação de investimento a cargo da própria concessionária, como a execução das obras do Estoque de Melhorias, sem a remuneração adicional hoje prevista pelo Fator E. Feita a substituição, ela deixa de dever o dinheiro e passa a dever a obra. Os recursos que reservar para executá-la continuam seus e poderão ser depositados em outra conta vinculada, aberta com essa finalidade específica. A separação evita que esses recursos privados se misturem com os pagamentos à União ainda mantidos na conta original, que seguem o regime aqui descrito.

Os certames em andamento devem ser tratados segundo a fase alcançada. **O recolhimento à Conta Única não altera, por si, o montante nominal que o licitante deve desembolsar para obter**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

a concessão. A alteração do mecanismo de liquidez pode, contudo, repercutir nas condições econômicas consideradas na proposta. A Agência deverá identificar esses efeitos e indicar, no plano, as medidas necessárias para preservar a competição e a equação econômico-financeira, inclusive eventual republicação do edital ou outro ajuste. Contratos já assinados seguem o regime dos contratos em vigor.

Para as novas modelagens, os critérios fixados neste julgamento permitirão distinguir, desde a origem, os pagamentos devidos à União, as reservas privadas destinadas a assegurar investimentos da concessionária e as garantias de suas obrigações. Os editais que vierem a ser publicados não poderão prever conta alimentada por pagamentos devidos ao poder concedente, e as reservas que previrem deverão observar essa distinção.

Essa adequação tem limites. Não alcança as autocomposições ferroviárias, as multas do sistema de livre passagem nem os Recursos para Apoio e Supervisão à Gestão Contratual, matérias para as quais as soluções já foram indicadas. Não valida o mecanismo, nem reclassifica os pagamentos realizados. E a manutenção temporária dos pagamentos não dispensa, em cada um deles, a identificação do credor, a comprovação do evento, a conferência do cálculo e o registro.

É esse o caminho que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro indica. O parágrafo único de seu art. 20 exige que a motivação demonstre a necessidade e a adequação da medida, inclusive em face das alternativas possíveis, e o art. 22 manda considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor. As objeções examinadas mostram que recolher antes de conhecer não seria a alternativa mais adequada para cumprir o que a lei exige. Recolher depois de conhecer cumpre-o sem renunciar ao mérito. A transição disciplina o tempo da correção; não lhe altera o objeto.

Nas autocomposições ferroviárias, divirjo, com as devidas vênias, da conclusão do eminente Relator, pelas razões expostas nas seções II e IV. O acórdão que submeto declara públicos os valores pagos pela MRS e pela Rumo Malha Paulista (subitem 9.3.1).

O acórdão registra também que as normas já examinadas não preenchem a ressalva de fundamento legal específico (subitem 9.2.4). A determinação de recolhimento alcança as parcelas vincendas, que deverão ser recolhidas à Conta Única por ocasião de seu pagamento, preservados os vencimentos contratuais e enquanto não houver substituição válida da obrigação (subitem 9.4.8). Quanto à primeira parcela da MRS, vencida sem a decisão específica exigida pelo item 9.5.1 do termo de autocomposição, o recolhimento era devido também por força da disciplina pactuada. A transição dos mecanismos rodoviários não se estende a esses recursos.

O cumprimento deverá ser acompanhado por este Tribunal, com prioridade para o reconhecimento das operações nas contas da União, a interrupção de novas destinações, o recolhimento dos valores não retidos, a justificativa das retenções e o cumprimento dos cronogramas aprovados. A regularização não fica condicionada à edição de lei futura. Se o legislador entender conveniente manter receitas da União no circuito concessório, poderá autorizá-lo expressamente, como o fez para o investimento cruzado nos arts. 25 e 30 da Lei 13.448/2017. Enquanto não o fizer, cabe à Administração adequar a arrecadação e a despesa ao regime vigente.

Reconheci, com o eminente Relator, a utilidade econômica do mecanismo. Essa utilidade não se perde com a correção proposta. O critério de Sua Excelência admite que a concessionária separe recursos próprios para assegurar prestação que ela mesma deve, como ocorre no investimento cruzado e na garantia das intervenções finais. Cabe à Agência, no exercício de sua competência regulatória, avaliar se e como reservas dessa natureza podem servir às concessões rodoviárias. O que não se admite é que, sem autorização legal, a reserva seja formada com pagamentos devidos à União, ou que sirva para pagar obrigações da União.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

A solução ora proposta preserva os pagamentos já realizados e as quitações das concessionárias, que cumpriram suas obrigações onde o contrato mandou. Preserva também os direitos legitimamente constituídos e a continuidade dos mecanismos de risco durante a transição. Retira, porém, das contas vinculadas a função de caixa disponível para escolhas de gasto da Administração, e devolve ao orçamento e ao Tesouro receitas e despesas que lhes pertencem.

Restam os demais indícios de irregularidade identificados no exame destes autos e expostos na seção V. Não os decido agora, porque surgiram depois da instrução ou não foram por ela examinados, e sobre eles falta o contraditório específico. Não podem, porém, ficar sem apuração. O recebimento das multas do sistema de livre passagem em conta das concessionárias, e o tratamento do crédito decorrente da migração para esse sistema, que a própria Agência qualificou como crédito do poder concedente, serão examinados em processo apartado, com tramitação preferencial, oitiva da Agência e audiência dos responsáveis, nos termos do subitem 9.8.1.

Em processo próprio será examinada também a execução do acordo da MRS em termos diversos dos que este Tribunal homologou, com proposta de audiência dos responsáveis pelo sétimo termo aditivo, nos termos do subitem 9.8.2. O custeio de despesas administrativas da Agência com os Recursos para Apoio e Supervisão à Gestão Contratual, que substituíram a antiga Verba de Fiscalização sem o recolhimento ao Tesouro, será apurado no processo do subitem 9.8.3, com objeto redirecionado. Os três casos repetem o traço comum a toda a matéria destes autos: receitas da União recebidas e despesas da União executadas fora do Tesouro e do orçamento. A adequação proposta para as contas rodoviárias não alcança nenhum deles.

Converto essas conclusões em acórdão de estrutura própria, em vez de propor alterações pontuais à minuta do eminente Relator, para simplificar a leitura e compreensão. O acórdão que submeto parte do critério de Sua Excelência. Dá ciência à Administração do que dele decorre, declara a natureza dos recursos examinados e limita as determinações ao necessário para regularizá-los. A disciplina operacional do investimento cruzado fica a cargo da ANTT e do Ministério dos Transportes, por recomendação. Neste voto, as remissões a subitens da minuta do Relator indicam os pontos de convergência e de divergência; as demais referem-se ao acórdão que submeto.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado:

"*9.1. conhecer da representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*

9.2. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes, com fundamento no art. 9º, incisos I e II, da Resolução-TCU 315/2020, das seguintes irregularidades, para que se evite sua repetição ou materialização:

9.2.1. manutenção, fora da Conta Única do Tesouro Nacional, de valores pagos à União mediante depósito com eficácia liberatória, que se tornam públicos no momento do depósito, independentemente da titularidade da conta, da restrição à sua movimentação, da finalidade dos recursos ou de declaração contratual em sentido diverso, em afronta ao art. 164, § 3º, da Constituição Federal, ao art. 56 da Lei 4.320/1964 e aos arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986, não constituindo autorização para tanto os arts. 25, § 1º, e 30 da Lei 13.448/2017 e o art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021, que não permitem a retenção, fora do Tesouro, de valores já pagos ao Poder Concedente, nem a formação de reserva destinada a obrigações futuras da União, ressalvados os recursos que apenas segreguem meios para o cumprimento ou a garantia de obrigação da própria concessionária, inclusive de investimento cruzado validamente constituído;

9.2.2. utilização de recursos públicos mantidos em conta vinculada para satisfazer créditos da concessionária contra o Poder Concedente ou outras obrigações do Poder Concedente, como compensações de riscos, ressarcimentos, recomposições do equilíbrio econômico-financeiro e indenizações, sem crédito orçamentário, prévio empenho e regular liquidação, em afronta ao art. 167, inciso II, da Constituição Federal e aos arts. 60 e 62 da Lei 4.320/1964, ainda que prevista em contrato

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

ou em ato regulatório;

9.2.3. substituição de obrigação pecuniária já constituída perante o Poder Concedente, inclusive quanto às parcelas ainda não vencidas, por obrigação de investimento, sem autorização legal aplicável à operação, como as previstas nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017 e no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021, ou sem a constituição efetiva da nova prestação, não bastando para tanto o adiamento da quitação até a aplicação dos recursos;

9.3. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e ao Ministério dos Transportes, em articulação com o Ministério da Fazenda, a Secretaria do Tesouro Nacional e os órgãos orçamentários competentes, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e no art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, ante a manutenção de receitas da União fora da Conta Única do Tesouro Nacional e a realização de despesas da União à margem do orçamento, em afronta ao art. 164, § 3º, e ao art. 167, inciso II, da Constituição Federal, aos arts. 6º, 56, 60 e 62 da Lei 4.320/1964 e aos arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986, que:

9.3.1. no prazo de 90 (noventa) dias, identifiquem, por contrato e conta, e reconheçam nas contas da União, inclusive quanto aos períodos anteriores, evidenciando receitas e despesas pelos respectivos totais, os ingressos, rendimentos, utilizações e saldos dos seguintes recursos de natureza pública:

a) os valores pagos pela Malha Regional Sudeste – MRS e pela Rumo Malha Paulista em cumprimento das respectivas autocomposições;

b) os aportes relacionados ao lance vencedor, inclusive os calculados em função do desconto tarifário;

c) os aportes periódicos sobre a receita que satisfaçam obrigações pecuniárias perante o Poder Concedente; e

d) os depósitos destinados ao pagamento de obrigações apuradas em favor do Poder Concedente nos mecanismos de repartição de riscos;

9.3.2. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, apresentem a este Tribunal plano de adequação desses recursos ao regime jurídico das disponibilidades públicas, que contenha, no mínimo, por contrato ou grupo de mecanismos:

a) o cronograma de recolhimento à Conta Única dos saldos existentes;

b) as obrigações da União hoje atendidas pelas contas, com seus credores e vencimentos, e as medidas orçamentárias e financeiras para que passem a ser pagas pelo orçamento;

c) os valores que permanecerão nas contas até essa transição, limitados ao necessário para essas obrigações;

d) o tratamento dos depósitos futuros; e

e) os efeitos dessas medidas sobre os contratos e os financiamentos;

9.3.3. até a execução do plano, utilizem as contas apenas para recolhimento à Conta Única e para os pagamentos das obrigações da União já contratadas, preservadas as quitações das concessionárias e os direitos de terceiros de boa-fé;

9.3.4. recolham à Conta Única os valores pagos pela Malha Regional Sudeste – MRS e pela Rumo Malha Paulista, com os respectivos rendimentos, preservadas as quitações correspondentes, bem como as parcelas vincendas, à medida que forem pagas, enquanto não houver substituição válida da obrigação de pagar por obrigação de investimento, observados, quanto à MRS, o item 9.5.1 do Termo de Autocomposição homologado pelo Acórdão 2.186/2025-Plenário e o subitem 9.2.3 desta deliberação, não se lhes aplicando o disposto nos subitens 9.3.2 e 9.3.3;

9.3.5. abstenham-se de prever, nos editais a serem publicados, conta alimentada por pagamentos devidos ao Poder Concedente;

9.4. determinar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, promova transparência ativa, periódica e tempestiva das contas vinculadas e estruturas equivalentes utilizadas nas concessões sob sua regulação, em observância aos arts. 6º,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

incisos I e II, e 8º da Lei 12.527/2011 e aos princípios da publicidade, transparência e prestação de contas previstos nos arts. 37, caput, e 70 da Constituição Federal, divulgando, ressalvadas as informações protegidas por sigilo legal, os saldos e sua evolução, a origem e a causa jurídica de valores, entradas e saídas, aplicações financeiras, rendimentos, custos e tarifas, destinações e demais movimentações relevantes, em nível suficiente para permitir o acompanhamento regulatório, o controle externo e a compreensão pelos interessados;

9.5. recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que aperfeiçoem a disciplina das contas vinculadas, das transferências entre concessionários e dos mecanismos de investimento cruzado, para assegurar a identificação da causa jurídica e da natureza dos recursos, a liberação vinculada a marcos contratuais objetivos, admitida a definição técnica progressiva do investimento, desde que a obrigação seja determinável desde a origem e a concessão, a malha ou a obrigação destinatária esteja identificada antes da liberação, a rastreabilidade dos principais fluxos e destinações e a prevenção de desvio de finalidade, de caixa fungível e de dupla recomposição, considerando que a segregação de recursos privados destinados a investimento cruzado, até a integralidade do valor da obrigação, não se sujeita automaticamente aos limites dos arts. 96 a 102 da Lei 14.133/2021, preservada a competência regulatória da Agência quanto aos meios de implementação e sem que daí decorra dever geral de prévia submissão a este Tribunal;

9.6. ordenar à Secretaria-Geral de Controle Externo que promova, em processos apartados e sem antecipação de juízo de responsabilidade:

9.6.1. com tramitação preferencial, o exame da conta de compensação do sistema de livre passagem, em especial a arrecadação das multas de trânsito aplicadas a motoristas infratores, e do tratamento do saldo de reequilíbrio decorrente da migração para esse sistema, instituídos pelos arts. 81-A e 180-A a 180-D da Resolução ANTT 6.032/2023, incluídos pela Resolução ANTT 6.079/2026, e do item 5.10 do Anexo 12 do Edital 3/2026 (Rota 2 de Julho);

9.6.2. o exame da elaboração, aprovação e implementação da disciplina de depósito da MRS em confronto com o Termo de Autocomposição homologado pelo Acórdão 2.186/2025-Plenário;

9.6.3. o exame da implementação do Acórdão 1.592/2024-Plenário quanto à Verba de Fiscalização e da instituição e da execução dos Recursos para Apoio e Supervisão à Gestão Contratual, também nos contratos já celebrados, e da supressão do recolhimento desses valores à Conta Única, sem reabrir a discussão sobre a legalidade da cobrança contratual destinada a custear a fiscalização, já decidida pelo Tribunal no Acórdão 245/2023-Plenário;

9.7. indeferir o pedido de ingresso da Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF) como amicus curiae, formulado à peça 298, diante da fase processual alcançada e da suficiência da instrução para julgamento do mérito;

9.8. quanto ao pedido de acesso formulado pela ANTF:

9.8.1. deferir, após o julgamento deste processo, o acesso às peças 102 e 176, nos termos do art. 94 da Resolução-TCU 259/2014; e

9.8.2. indeferir o acesso às demais peças sigilosas de origem externa, sem prejuízo de solicitação perante os respectivos órgãos produtores, com fundamento no art. 27 da Resolução-TCU 249/2012;

9.9. informar esta deliberação à Agência Nacional de Transportes Terrestres, ao Ministério dos Transportes, ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Planejamento e Orçamento, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Advocacia-Geral da União e à Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários; e

9.10. manter os autos em acompanhamento para exame do plano de adequação, dos recolhimentos realizados e do cumprimento das providências estabelecidas no item 9.3."

TCU, Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2026.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023426.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de representação autuada em cumprimento ao item 9.5.3 do Acórdão 752/2023-Plenário, da lavra do Ministro Jorge Oliveira, que determinou a autuação de processo para avaliar o emprego de mecanismo de mitigação de riscos com base na adoção de contas bancárias vinculadas à concessão, ou simplesmente "contas vinculadas", em projetos de desestatização.

2. Como visto no relatório, no setor ferroviário, a Lei 13.448/2017 autoriza investimentos dos contratados em malha própria ou de interesse da Administração (art. 25, § 1º), e a Lei 14.273/2021 admite que a indenização pela desativação ou devolução de trechos seja investida no setor, inclusive em outra malha de interesse do poder concedente (art. 15, § 2º, II). E tanto no âmbito do modal ferroviário como no rodoviário, a Lei 13.448/2017 autoriza a compensação de haveres e deveres não tributários, permitindo ainda que os valores apurados sejam investidos diretamente pelos concessionários (art. 30, § 2º).

3. O robusto voto do Ministro Relator Benjamin Zymler concorda com a unidade técnica quanto à licitude das contas vinculadas e dos investimentos cruzados, à necessidade de governança robusta, transparência, rastreabilidade, motivação e controle dos recursos, mas diverge da AudPortoFerrovia sobre a consideração de que esses seriam de natureza pública desde o depósito em conta vinculada. O relator entende que a legislação dos setores ferroviário e rodoviário criou mecanismos próprios para manter determinados recursos no circuito concessório sem que eles se convertam automaticamente em receitas públicas.

4. O igualmente bem fundamentado voto revisor do Ministro Walton Alencar Rodrigues parte de uma premissa que coincide com a do Relator: a natureza dos recursos depende da obrigação que o depósito satisfaz, e não da titularidade formal da conta, da finalidade do recurso ou da nomenclatura utilizada nos contratos. As divergências entre os posicionamentos dos eminentes Ministros derivam justamente de casos concretos observados nos setores ferroviário e rodoviário, que tramitaram no TCU em processos específicos.

5. No caso das autocomposições decorrentes da prorrogação dos contratos de concessão das ferrovias MRS e da Malha Paulista, o relator entende que os instrumentos dos ajustes não demonstram de forma inequívoca transferência patrimonial à União. O Ministro Benjamin Zymler reconhece expressões como "pagamento" e "quitação" nos acordos firmados, mas considera não estar suficientemente demonstrado que o depósito em conta específica de aporte produza efeitos patrimoniais no Erário.

6. Já o Ministro Walton Alencar Rodrigues chega a conclusão oposta, de que o encargo seria claramente pecuniário, e que a concessionária ficaria liberada da obrigação – receberia quitação – na efetiva transferência dos valores devidos. Portanto, na visão do revisor, o pagamento transferiria os valores para a União e os recursos seriam públicos desde o depósito, nos termos do art. 56 da Lei 4.320/1964.

7. No setor rodoviário, em que a sistemática de "contas vinculadas" já vem sendo adotada contratualmente desde o ano de 2023, o relator admite que os recursos aportados com vistas a suportar riscos da concessão podem permanecer privados, enquanto não houver efetiva transferência patrimonial à conta única da União. Assim, considera a conta vinculada como mecanismo de liquidez e preservação financeira para cumprimento futuro de obrigações contratuais.

8. Em sentido contrário, o revisor conclui que os aportes decorrentes do lance da outorga, dos percentuais provisionados da receita tarifária e dos mecanismos de compensação previstos no contrato de concessão constituem valores devidos ao Poder Concedente. Dessa forma, todos esses recursos seriam receitas públicas e pertenceriam à União desde o recolhimento à conta de ajuste, logo não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81490288.

poderiam ser considerados de natureza privada, o que configuraria um verdadeiro "caixa paralelo" da concessionária.

9. Com as devidas vênias ao ilustre Ministro Revisor, entendo que a solução proposta pelo Relator melhor harmoniza os princípios do direito financeiro com as particularidades do regime jurídico das concessões e com as escolhas normativas promovidas pelo legislador, visando ampliar a capacidade de investimento do país em infraestrutura.

10. Inicialmente, cumpre registrar que a conta vinculada não constitui categoria patrimonial autônoma. Trata-se de instrumento de segregação financeira e governança contratual, cuja existência, por si só, não altera a natureza jurídica dos recursos nela depositados. Conforme entendimento convergente nos autos, a definição acerca da natureza pública ou privada dos valores depende da obrigação subjacente a que eles estejam vinculados e dos efeitos patrimoniais efetivamente produzidos pelo respectivo arranjo contratual.

11. Essa compreensão revela-se compatível com os arts. 25 e 30 da Lei 13.448/2017 e com o art. 15 da Lei 14.273/2021, diplomas que conferiram fundamento jurídico expresso aos investimentos cruzados e aos mecanismos destinados à ampliação da capacidade de financiamento da infraestrutura nacional. Não se identificam nessas normas elementos que autorizem concluir que toda segregação financeira destinada à execução de investimentos de interesse público importe, automaticamente, transferência patrimonial à União.

12. A esse respeito, considero particularmente relevante distinguir a realidade econômica do setor ferroviário daquela observada em outros segmentos da infraestrutura. A racionalidade subjacente a esse modal difere substancialmente do que se verifica em outros meios de transporte.

13. O modal ferroviário caracteriza-se pela elevada intensidade de capital na sua implantação, pela longa maturação dos empreendimentos e por horizontes de amortização significativamente superiores aos normalmente observados em concessões rodoviárias, por exemplo. Projetos ferroviários demandam investimentos vultosos, frequentemente executados ao longo de anos ou mesmo décadas, com retornos econômicos condicionados a fatores complexos, como captação de demanda, integração logística, conexão entre corredores de exportação e ganhos de competitividade em escala.

14. Além disso, as ferrovias apresentam forte efeito de rede. Em muitos casos, os benefícios decorrentes de determinado investimento extrapolam os limites da concessão específica e produzem efeitos positivos em toda a estrutura logística nacional. Essa característica explica, em grande medida, a opção do legislador de criar instrumentos de investimento cruzado nas Leis 13.448/2017 e 14.273/2021, destinados a viabilizar a antecipação e a coordenação de investimentos estruturantes, capazes de gerar benefícios sistêmicos mais amplos para o setor ferroviário e, consequentemente, para todo o sistema de transporte.

15. Por essa razão, a interpretação dos instrumentos financeiros criados para promover o investimento no transporte sobre trilhos não pode partir da premissa de que a segregação de recursos representa tentativa de afastamento das regras ordinárias de finanças públicas. O que se verifica, na prática, é que tais mecanismos constituem condição necessária para viabilizar investimentos cuja maturação ultrapassa em muito os ciclos orçamentários anuais e cuja concretização requer elevado grau de segurança jurídica e de previsibilidade regulatória.

16. Igualmente relevantes, os empreendimentos rodoviários normalmente são incrementais, possuem segmentação geográfica mais delimitada, retornos mais diretamente associados ao tráfego da própria concessão e dinâmica de investimentos voltada à preservação da capacidade operacional do ativo concedido. E a atuação do Poder Concedente no setor rodoviário não se limita meramente à verificação de adimplementos burocráticos e à arrecadação de valores financeiros das concessionárias, mas assume também função de coordenação e indução de investimentos estratégicos, bem como requer agilidade em situações de contingências.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81490288.

17. Em decorrência, entendo que a análise jurídica dos mecanismos de gestão das contas vinculadas deve considerar não apenas as premissas tradicionais do direito financeiro e do princípio da unidade orçamentária, mas também os objetivos de política pública incorporados à legislação dos setores ferroviário e rodoviário.

18. Não se trata, evidentemente, de afastar os controles próprios da gestão pública dos recursos afetados aos projetos concessórios. Ao contrário, compartilho integralmente a premissa adotada pelo Relator de que a legitimidade desses mecanismos depende da existência de salvaguardas robustas de governança, transparência e rastreabilidade no manejo das contas vinculadas.

19. Nesse sentido, reputo precisas as balizas normatizadoras insculpidas no Acórdão apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler, que contempla determinações visando à ampla divulgação dos saldos e movimentações das contas vinculadas, à publicidade dos rendimentos financeiros auferidos, à identificação dos custos de administração, à padronização dos procedimentos contábeis entre a ANTT e a Secretaria do Tesouro Nacional e ao estabelecimento de marcos objetivos para constituição, vencimento, liberação e comprovação das obrigações associadas aos investimentos cruzados.

20. A previsibilidade desses marcos reduz a possibilidade de discricionariedade excessiva, fortalece a segurança jurídica dos contratos e cria condições adequadas para o exercício do controle externo, sem comprometer a flexibilidade necessária à execução de projetos de infraestrutura de longa maturação ou à atuação em circunstâncias de materialização de riscos durante a execução contratual. Considero que a moderna doutrina do Direito Administrativo Regulatório pressupõe a existência de instrumentos à disposição do regulador para o alcance eficaz das finalidades estipuladas na Lei, e nesse contexto insere-se a segregação de contas objeto dos presentes autos.

21. Com efeito, parece-me que a questão fulcral do processo não reside na "publicização" de todos os valores submetidos às denominadas "contas vinculadas", mas na construção de mecanismos de governança capazes de conferir ao regulador, ao TCU e à sociedade plena visibilidade sobre a origem, a destinação, a movimentação e os resultados produzidos por esses recursos. Sob essa ótica, as soluções propostas pelo Relator revelam-se particularmente adequadas, pois preservam os instrumentos concebidos pelo legislador pátrio para fomentar investimentos estruturantes nos setores ferroviário e rodoviário, sem abrir mão de exigências rigorosas de transparência, rastreabilidade, supervisão regulatória e *accountability*.

22. Nos casos concretos examinados, igualmente acompanho o Relator ao concluir que os elementos constantes dos autos não permitem afirmar, de forma inequívoca, que os depósitos realizados tenham produzido imediata transferência patrimonial à União. A existência de obrigações vinculadas à realização futura de investimentos e a própria estrutura jurídica dos instrumentos analisados recomendam cautela em atribuir, aprioristicamente, natureza pública aos recursos segregados.

23. Em síntese, considero que a solução apresentada pelo Ministro Benjamin Zymler preserva a coerência do regime instituído pelas Leis 13.448/2017 e 14.273/2021, assegura a viabilidade dos mecanismos de financiamento concebidos e, simultaneamente, reforça os instrumentos de transparência, prestação de contas e controle necessários à tutela do interesse público. Por essas razões, acompanho integralmente o voto do Relator.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2026.

ANTONIO ANASTASIA
Redator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81490288.

VOTO COMPLEMENTAR

Faço, aqui, considerações complementares frente ao competentíssimo voto revisor apresentado por Sua Excelência, Min. Walton Alencar Rodrigues. Após examinar seus fundamentos, mantenho os entendimentos de meu voto e as medidas de governança propostas, com os esclarecimentos e ajustes pontuais de encaminhamento a seguir.

I – Manutenção dos entendimentos

2. O eminente revisor, em resumo, associa a interpretação restritiva das autorizações legais ao exame de cláusulas de concessões rodoviárias e das autocomposições ferroviárias. Considera que determinados depósitos satisfazem obrigações pecuniárias perante a União e, por isso, devem receber tratamentos orçamentário e financeiro públicos. Sua contribuição evidencia a importância de identificar os efeitos de cada obrigação.

3. Minha proposta admite amplamente recursos privados juridicamente afetados à infraestrutura. A finalidade pública, a segregação bancária e o controle regulatório não transferem, por si, sua titularidade à União. A qualificação exige interpretar o conjunto dos instrumentos e sua execução material, identificando a prestação efetivamente cumprida, o destinatário patrimonial e os poderes sobre os valores. Comprovada a incorporação ao patrimônio público, incide o regime correspondente.

4. Os termos de um contrato podem, sim, conferir expressamente quitação de obrigações perante a União e atribuir natureza pública aos respectivos depósitos – como potencialmente alguns enumerados pelo nobre revisor. Essa circunstância, contudo, merece avaliação em cada caso concreto, com contraditório dos interessados quando afetados seus direitos.

5. De mais importante, a conclusão sobre determinada avença não autoriza sua extensão indistinta às demais nem afasta a admissibilidade geral do modelo.

6. Em outras palavras, minhas considerações foram prospectivas e amparadas pela ampla capacidade contratual de definir a possibilidade e a natureza dos valores depositados em contas vinculadas e investimentos cruzados. Questões específicas, em análise amiúde de cada avença, devem – eventualmente – ser manejadas em foro próprio.

II – Especificidades da infraestrutura

7. Reafirmo a leitura integrada dos arts. 3º, 170, 174 e 175 da Constituição Federal e da legislação setorial. Concessões de longa duração mobilizam capital privado, distribuem riscos e exigem adaptações às necessidades do serviço. Sua financiabilidade depende de instrumentos que assegurem continuidade dos investimentos, segurança jurídica e recomposição tempestiva do equilíbrio, com reflexos na modicidade tarifária.

8. A preocupação com a desorçamentação deve considerar essa realidade. Nas políticas de cunho social financiadas quase que totalmente pelo Tesouro, a execução à margem do orçamento compromete a ordenação das despesas e a disciplina fiscal. Na infraestrutura concedida, com ampla geração de riqueza para a sociedade, a aplicação direta de recursos pelos particulares pode viabilizar investimentos e reduzir a necessidade de aportes estatais.

9. A responsabilidade fiscal exige avaliar os efeitos concretos sobre receitas, despesas, riscos e obrigações públicas. A lógica orçamentária da Lei 4.320/1964 deve, nada obstante, ser articulada com o regime constitucional e legal das concessões e seus instrumentos de financiamento.

10. Nessa perspectiva, o art. 30 da Lei 13.448/2017 integra um sistema de compensação e adaptação contratual. Reservas privadas destinadas a riscos podem assegurar liquidez antes da apuração dos haveres e deveres. Sua formação, aplicação e destinação final devem estar disciplinadas, preservando a matriz de riscos e prevenindo dupla remuneração.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81492627.

11. O Acórdão 2.517/2026-Plenário, sobre conversão indireta de multas ambientais, tratou de programa em que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama)selecionava executores e dirigia contratações e desembolsos. Aquela atuação material fundamentou a incidência do regime público. A mesma análise deve considerar quem efetivamente contrata, executa e assume os riscos em cada concessão.

III – Revisão contratual e consensualidade

12. Acrescento que o reconhecimento de cláusulas expressas de quitação ou de natureza pública dos recursos não encerra a discussão sobre as possibilidades de adaptação do contrato. O direito administrativo contemporâneo, especialmente após a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a experiência de soluções consensuais desenvolvida por este Tribunal, admite a construção de alternativas para adequar relações duradouras às necessidades públicas.

13. O art. 26 da LINDB oferece fundamento para compromissos que enfrentem irregularidades, incertezas jurídicas e controvérsias, observada a legislação aplicável. A prática institucional de consensualidade, disciplinada pela Instrução Normativa-TCU 91/2022, permite examinar soluções de reestruturação contratual com motivação, participação dos interessados e controle. Nesse contexto, entendo cabível uma juridicidade condicionada à demonstração da adequação da solução e de suas salvaguardas.

14. A experiência de renegociação das concessões demonstra que a preservação do interesse público pode exigir a recomposição do próprio conteúdo contratual. A solução deve ser examinada em conjunto com suas alternativas, seus custos e os benefícios esperados para os usuários.

15. Ou seja, ainda que o contrato expressamente confira quitação a determinada obrigação – rotulando o recurso, em princípio, como público (com redação, diga-se, anterior aos entendimentos aqui emanados) –, entendo que a rigidez da redação originária não pode dispensar essa avaliação quando houver oportunidade de ampliar investimentos, superar entraves de execução e preservar a continuidade do serviço mediante alteração contratual devidamente fundamentada e controlável.

16. Assim, mesmo em contratos antigos cujas cláusulas atribuam expressamente natureza pública aos valores ou quitação ao depósito, entendo possível avaliar aditivos contratuais transformadores que reconduzam a estrutura ao modelo geral exposto em meu voto, com afetação ao interesse público e execução dos investimentos pelos particulares. A presença daquelas cláusulas não constitui impedimento absoluto à negociação de nova disciplina das obrigações, dos riscos e dos fluxos financeiros, quando juridicamente admissível e vantajosa.

17. Aliás, o próprio revisor ajuizou existir essa possibilidade: "*Nada impede que, com fundamento legal, aditivo substitua os percentuais futuros por obrigação de investimento a cargo da própria concessionária* [...] *Feita a substituição, ela deixa de dever o dinheiro e passa a dever a obra. Os recursos que reservar para executá-la continuam seus e poderão ser depositados em outra conta vinculada, aberta com essa finalidade específica*".

18. Essa possibilidade também consta do subitem 9.4.2 da minuta de acórdão revisora, com remissão às condições do subitem 9.2.6: autorização legal aplicável à operação e efetiva constituição da prestação substitutiva. O reconhecimento alcança, portanto, também as concessões rodoviárias, embora o eminente revisor atribua alcance mais restrito às autorizações legais pertinentes.

19. Há convergência quanto à possibilidade de transformação substancial das obrigações contratuais. A divergência reside na amplitude dos fundamentos que a autorizam, os quais interpreto à luz do conjunto normativo da infraestrutura, de suas necessidades concretas e dos instrumentos de consensualidade desenvolvidos por este Tribunal.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81492627.

20. Essa possibilidade de revisão contratual, inclusive nas concessões rodoviárias, exige transformação efetiva da relação obrigacional, acompanhada de rastreabilidade, transparência, governança e preservação do equilíbrio econômico-financeiro, tal qual expus em meu voto original.

21. O ajuste, então, deverá explicitar seu fundamento jurídico, as prestações substitutivas, os efeitos patrimoniais e o tratamento dos valores já depositados, inclusive os eventualmente incorporados à União, segundo o regime aplicável. A aferição de sua viabilidade será casuística, conforme surjam as situações que justifiquem a revisão, observadas as competências decisórias e os direitos dos envolvidos.

22. Quanto a Rumo Malha Paulista e à Malha Regional Sudeste (MRS), preservo a conclusão de que o exame conjunto dos instrumentos não demonstrou suficientemente a transferência patrimonial para o recolhimento proposto. Na MRS, considerei a previsão de quitação juntamente com a disciplina da conta, sua titularidade e as hipóteses de recolhimento ao Tesouro. A verificação específica do cumprimento do termo de autocomposição permanece pertinente.

IV – Conclusão e encaminhamento

23. Nada impede, desse modo, que a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), em articulação com o Ministério dos Transportes, avalie, quando oportuno e nos casos concretos que se apresentem, a necessidade de revisão dos termos contratuais relativos às contas vinculadas, considerados seus efeitos jurídicos e sua execução material, à luz dos entendimentos ora firmados. A apreciação das possíveis soluções consensuais, inclusive e se necessário, pode ocorrer nas oportunidades em que cada situação seja submetida às instâncias competentes.

24. Mantenho as providências de governança, transparência e acompanhamento e acolho as propostas do eminente revisor de exame, em processos próprios, da conformidade da execução do acordo da MRS com o termo de autocomposição homologado e da disciplina das multas e dos créditos relacionados ao sistema de livre passagem, além da apuração já prevista para a Verba de Fiscalização. Aquelas questões exigem instrução específica e contraditório para esclarecer os fatos e avaliar a regularidade dos instrumentos e de sua execução. Seu encaminhamento não antecipa conclusões sobre a natureza dos recursos nem impõe revisão geral das concessões.

25. Acolho, igualmente, a ampliação das comunicações aos órgãos fazendários e orçamentários e a manutenção dos autos em acompanhamento, para assegurar ciência aos agentes envolvidos e permitir a verificação do cumprimento das medidas aprovadas.

26. Renovo meu reconhecimento à profundidade do voto do eminente Min. Walton Alencar Rodrigues. Sua contribuição permite explicitar o alcance dos entendimentos e aperfeiçoar os encaminhamentos, preservando a funcionalidade dos mecanismos de infraestrutura e o controle sobre os recursos.

Com essas considerações, VOTO pela adoção do acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2026.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81492627.

ACÓRDÃO Nº 3199/2026 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.723/2023-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há
4. Órgãos/Entidades: Advocacia-Geral da União; Agência Nacional de Transportes Aquaviários; Agência Nacional de Transportes Terrestres; Ministério de Portos e Aeroportos; Ministério do Planejamento e Orçamento; Ministério dos Transportes; Secretaria do Tesouro Nacional; Secretaria Especial do Programa de Parcerias de Investimento; Valec Engenharia Construções e Ferrovias S/A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia).
8. Representação legal: André Bulhões Machado (66483/OAB-DF), representando Agência Nacional de Transportes Terrestres; Isabelle de Carvalho Campelo (70158/OAB-DF), representando Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários — ANTF; Priscilla Rolim de Almeida (20144/OAB-CE), Rogerio Telles Correia das Neves (133445/OAB-SP) e outros, representando Advocacia-Geral da União.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação destinada a examinar a legalidade, os riscos e as implicações da utilização de contas bancárias vinculadas em contratos de concessão, inclusive para a operacionalização de investimentos cruzados entre concessões,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, por maioria, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e ao Ministério dos Transportes, com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020, com vistas a reorientar as futuras modelagens e prevenir a ocorrência das irregularidades examinadas nestes autos, de que:

9.1.1. não há impedimento jurídico, em tese, à previsão, nos contratos de concessão, de contas vinculadas ou de outros mecanismos de segregação destinados a assegurar liquidez para o tratamento de riscos contratualmente alocados ao Poder Concedente ou à concessionária, bem como à preservação de recursos destinados a obrigações de investimento, podendo os recursos de natureza privada permanecerem contratualmente afetados enquanto não ocorrer fato jurídico de transferência patrimonial ao Poder Público, desde que a modelagem, com base nos arts. 23 e 25 da Lei 8.987/1995, nos arts. 25, § 1º, e 30 da Lei 13.448/2017, no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e nos princípios da segurança jurídica, do equilíbrio econômico-financeiro e da eficiência (subitem V.1 do voto):

9.1.1.1. seja compatível com a legislação setorial, a matriz de riscos e a equação econômico-financeira;

9.1.1.2. estabeleça a origem e a titularidade dos recursos, as hipóteses de utilização e os marcos capazes de alterar sua natureza patrimonial;

9.1.1.3. discipline segregação, custódia, movimentação, aplicação, fiscalização, prestação de contas e destinação dos rendimentos e saldos;

9.1.1.4. previna dupla recomposição, transferência indevida ao Poder Concedente de riscos ou obrigações alocados à concessionária, utilização dos recursos para finalidade estranha àquela contratualmente delimitada, desvio de finalidade e apropriação indevida;

9.1.1.5. assegure que recursos de natureza pública, ou que venham a ser efetivamente incorporados ao patrimônio público, submetam-se ao correspondente regime orçamentário, financeiro e contábil; e

9.1.1.6. quando destinada à realização de investimentos, assegure que a obrigação correspondente esteja prevista ou regularmente incorporada ao próprio contrato de concessão ou, nas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023418.

hipóteses legalmente admitidas de investimento cruzado, ao contrato ou à concessão destinatária, submetendo-se à respectiva matriz de riscos, aos mecanismos de fiscalização e ao regime de execução do concessionário, vedada a utilização da conta como disponibilidade financeira genérica da Administração para escolha direta de obras, serviços, fornecedores ou empreiteiros fora de relação concessória determinada, hipótese em que deverão ser observados o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o regime de contratação pública aplicável;

9.1.2. nas modelagens em que os recursos destinados à cobertura de riscos do Poder Concedente permaneçam privados durante a execução da concessão, os instrumentos contratuais devem disciplinar expressamente sua destinação ao término do contrato, assegurando que, concluído o ajuste final, satisfeitos os créditos e as obrigações contratuais pendentes e inexistindo finalidade juridicamente subsistente que justifique a manutenção da afetação, eventual saldo remanescente em favor do Poder Concedente seja transferido à União e recolhido à Conta Única do Tesouro Nacional, ressalvada disposição legal específica em sentido diverso, em consonância com o art. 164, § 3º, da Constituição Federal, o art. 56 da Lei 4.320/1964, os arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986 e o princípio da unidade de tesouraria (subitem V.1 do voto);

9.1.3. a legislação setorial admite, nas hipóteses legalmente previstas, a compensação de haveres e deveres e a destinação de recursos privados juridicamente afetados a investimentos em concessão ou malha diversa daquela em que se originou a obrigação, não constituindo essa utilização, por si só, irregularidade, desde que, com supedâneo nos arts. 25, § 1º, e 30, **caput** e §§ 2º a 4º, da Lei 13.448/2017 e no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021, a operação (subitem V.2 do voto):

9.1.3.1. esteja amparada em fundamento legal específico e em instrumento contratual ou regulatório compatível;

9.1.3.2. quando fundamentada em compensação de haveres e deveres, tenha por objeto obrigações juridicamente constituídas e valores devidamente apurados, vedada a livre utilização de reservas destinadas a riscos meramente hipotéticos;

9.1.3.3. seja precedida de motivação e estudo técnico que identifiquem origem, causa, memória de cálculo, alternativas consideradas, finalidade, concessão, malha ou obrigação destinatária e vantagens técnicas e econômicas;

9.1.3.4. preserve o equilíbrio econômico-financeiro e a matriz de riscos dos contratos envolvidos, impedindo dupla remuneração, reequilíbrio ou indenização sobre parcela já financiada;

9.1.3.5. preserve segregação e rastreabilidade por contrato de origem, causa, obrigação, valor e destinação, vedada a formação de caixa ou fundo fungível sob disponibilidade genérica da Administração;

9.1.3.6. assegure que, antes da liberação ou aplicação dos recursos, esteja suficientemente identificada a concessão, a malha ou a obrigação destinatária, sem prejuízo da determinabilidade progressiva nos estágios anteriores;

9.1.3.7. assegure transparência das movimentações, dos rendimentos, das aplicações, dos saldos e das alterações supervenientes; e

9.1.3.8. permaneça sujeita à regulação e fiscalização da ANTT e ao controle externo do Tribunal de Contas da União;

9.1.4. nas hipóteses em que o instrumento jurídico atribua ao depósito em conta vinculada eficácia de pagamento de obrigação pecuniária titularizada pelo Poder Concedente, os valores tornam-se públicos a partir do efetivo adimplemento, não bastando, para esse efeito, o mero vencimento da obrigação ou a simples segregação do numerário; do mesmo modo, encerrada a vigência do contrato, realizado o ajuste final e extintas as obrigações que justificavam a afetação dos recursos, eventual saldo que, nos termos do instrumento aplicável, seja devido à União ou cuja titularidade lhe seja transferida, inclusive em decorrência de quitação com esse efeito patrimonial, deverá ser recolhido à Conta Única do Tesouro Nacional, ressalvada disposição legal específica em sentido diverso, em consonância com os arts. 304, 308, 315 e 319 do Código Civil, o art. 164, § 3º, da Constituição Federal, o art. 56 da Lei 4.320/1964 e os arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/1986 (subitem V.4 do voto);

9.1.5. nas estruturas de investimento cruzado em que o depósito em conta vinculada não

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023418.

produza pagamento ou quitação perante o Poder Concedente, não constitui, por si só, irregularidade a segregação de até a integralidade dos recursos destinados ao cumprimento da obrigação, nem se aplicam automaticamente ao mecanismo os limites quantitativos e as modalidades de garantia previstos nos arts. 96 a 102 da Lei 14.133/2021, sem prejuízo da necessidade de demonstração de adequação, proporcionalidade e compatibilidade com a matriz de riscos e com a equação econômico-financeira, tendo em vista a disciplina especial da Lei 8.987/1995 e a aplicação subsidiária da Lei 14.133/2021, em seu art. 186 (subitem V.5 do voto);

9.1.6. nas estruturas em que o depósito não produza pagamento ou quitação, o reconhecimento do adimplemento da obrigação do concessionário fonte e a liberação dos recursos devem estar vinculados a marcos contratuais objetivos, previamente definidos e verificáveis, vedado seu condicionamento a autorização puramente discricionária da agência reguladora, sem prejuízo de controle regulatório técnico e motivado da ANTT sobre a legalidade e a conformidade da operação, em consonância com o art. 122 do Código Civil, com o art. 24, incisos IV, V, VIII e IX, da Lei 10.233/2001 e com os princípios da segurança jurídica, motivação e eficiência (subitem V.6 do voto);

9.1.7. nas estruturas de investimento cruzado em que não tenha ocorrido pagamento ou quitação perante a União, a segregação, o vencimento da obrigação, a liberação regulatória, a transferência entre contas vinculadas ou o repasse direto dos valores ao concessionário responsável pela execução do investimento não alteram, por si mesmos, a natureza privada dos recursos, ainda que a operação produza a liberação total ou parcial do concessionário fonte, permanecendo os valores juridicamente afetados à finalidade pactuada e sujeitos a rastreabilidade, transparência, prestação de contas, controle regulatório e externo e prevenção de dupla remuneração, com lastro nos arts. 25, § 1º, e 30, § 2º, da Lei 13.448/2017, no art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal (subitens V.7 e V.8 do voto);

9.1.8. a estipulação de obrigação de investimento cruzado não exige, necessariamente, que já estejam concluídos, desde sua origem, projeto, orçamento definitivo e cronograma integral do empreendimento, desde que o instrumento estabeleça elementos suficientes para tornar a obrigação determinável, com nível de detalhes e elementos de projeto básico equivalente ao exigível no art. 18, inciso XV, da Lei 8.987/1995, inclusive base legal, causa, finalidade, valor ou critério de apuração, universo elegível de destinações, competências decisórias e mecanismos de governança, podendo a caracterização técnica ser progressivamente densificada e, antes da liberação ou aplicação dos recursos, estar suficientemente identificadas a concessão, a malha ou a obrigação destinatária e desenvolvidos os elementos técnicos necessários à incorporação do investimento ao contrato destinatário e à correspondente matriz de riscos, tendo em vista os arts. 25, § 1º, e 30, especialmente seu § 4º, da Lei 13.448/2017, o art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e os princípios da eficiência, segurança jurídica, proporcionalidade e motivação (subitem V.14 do voto); e

9.1.9. alterações supervenientes relevantes em investimentos cruzados, especialmente quanto a objeto, destinação, montante, cronograma, premissas de custo, matriz de riscos, concessionário destinatário ou forma de execução, devem ser formalmente motivadas, acompanhadas da atualização dos estudos pertinentes, registradas em sistema ou base concentrada, publicizadas em grau compatível com sua materialidade e mantidas integralmente rastreáveis, sem prejuízo da obrigatoriedade de nova submissão a este Tribunal quando prevista em lei, nas instruções normativas do TCU, em processo de desestatização ainda sujeito a controle prévio ou em deliberação específica desta Corte, não decorrendo dos dispositivos mencionados dever geral de ressubmissão prévia de toda alteração significativa ocorrida durante a execução de contrato concessório, com fundamento no art. 9º, inciso II, da Resolução-TCU 315/2020 e em consonância com o art. 3º, inciso VIII, da Instrução Normativa TCU 81/2018, o art. 18, inciso VIII, da Lei 9.491/1997 e o art. 11 da Lei 13.448/2017 (subitem V.15 do voto);

9.2. determinar, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias:

9.2.1. à Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

9.2.1.1. elabore e submeta a este Tribunal plano de ação destinado à regulamentação da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023418.

utilização de contas vinculadas, transferências diretas entre concessionários e demais mecanismos de investimento cruzado com recursos privados juridicamente afetados, em consonância com o art. 24, incisos IV, V, VIII e IX, da Lei 10.233/2001, os arts. 25, § 1º, e 30, §§ 2º a 4º, da Lei 13.448/2017 e o art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021, contemplando, no mínimo (subitem V.12 do voto):

9.2.1.1.1. etapas, responsáveis, produtos esperados e cronograma para edição ou revisão dos atos normativos pertinentes;

9.2.1.1.2. diretrizes para a previsão inicial dos investimentos, com identificação mínima de finalidade, contrato de origem, causa jurídica, valor estimado ou critério de apuração, universo elegível de destinações e respectivos critérios de elegibilidade, bem como, quando já definida, a concessão, malha ou obrigação destinatária, assegurada sua identificação suficiente antes da liberação ou aplicação dos recursos, e compatibilidade com a legislação setorial;

9.2.1.1.3. regras para alteração superveniente de objeto, destinação, montante, cronograma, premissas de custo, matriz de riscos, concessionário destinatário ou forma de execução, distinguindo ajustes ordinários de modificações relevantes que exijam nova motivação, atualização de estudos, publicidade específica ou, quando previsto na legislação, nas instruções normativas deste Tribunal ou em deliberação específica do TCU, nova submissão ao controle externo;

9.2.1.1.4. critérios de transparência ativa, prestação de contas, rastreabilidade e divulgação de informações;

9.2.1.1.5. mecanismos de prevenção de desvio de finalidade, formação de caixa fungível, dupla remuneração, reequilíbrio ou indenização sobre parcela já financiada pelos recursos afetados; e

9.2.1.1.6. participação dos agentes interessados e, quando cabível, utilização dos instrumentos próprios de análise de impacto regulatório ou de avaliação técnica equivalente, proporcional à materialidade, ao risco e à complexidade da matéria;

9.2.1.2. promova transparência ativa, periódica e tempestiva das contas vinculadas e estruturas equivalentes utilizadas nas concessões sob sua regulação, em linha com os arts. 6º, incisos I e II, e 8º da Lei 12.527/2011 e com os princípios da publicidade, transparência e prestação de contas previstos nos arts. 37, **caput**, e 70 da Constituição Federal, divulgando, ressalvadas as informações protegidas por sigilo legal, os saldos e sua evolução, a origem e a causa jurídica de valores, entradas e saídas, aplicações financeiras, rendimentos, custos e tarifas, destinações e demais movimentações relevantes, em nível suficiente para permitir o acompanhamento regulatório, o controle externo e a compreensão pelos interessados (subitem V.3 do voto);

9.2.2. à Agência Nacional de Transportes Terrestres e ao Ministério dos Transportes, se necessário, em articulação com a Secretaria do Tesouro Nacional, que:

9.2.2.1 desenvolvam procedimentos padronizados de registro, acompanhamento e rastreabilidade dos fluxos financeiros associados a contas vinculadas e investimentos cruzados, em consonância com as competências previstas no art. 24, incisos IV, V, VIII e IX, da Lei 10.233/2001, com os arts. 87, 89, 104 e 105 da Lei 4.320/1964, quando incidentes, e com os princípios da legalidade, eficiência, transparência, segurança jurídica e prestação de contas, contemplando, no mínimo (subitem V.12 do voto):

9.2.2.1.1 origem, causa jurídica, contrato de origem, evento gerador, memória de cálculo e natureza pública ou privada dos recursos;

9.2.2.1.2. marcos de eventual alteração patrimonial, depósitos, transferências, liberações, rendimentos, custos e saldos;

9.2.2.1.3. destinação, contrato ou malha beneficiada, comprovação da aplicação e efeitos jurídicos de cada etapa;

9.2.2.1.4. distinção entre os registros regulatórios, contratuais e gerenciais aplicáveis aos recursos privados juridicamente afetados e os registros orçamentários, financeiros e contábeis exigíveis quando houver pagamento com eficácia liberatória, quitação perante o Poder Concedente ou outro fato jurídico de transferência patrimonial ao Poder Público; e

9.2.2.1.5. governança aplicável às alterações supervenientes de objeto, destinação, montante, cronograma, premissas de custo, matriz de riscos ou forma de execução, com motivação,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023418.

atualização dos estudos, transparência compatível com a materialidade e identificação das hipóteses em que a legislação, as instruções normativas deste Tribunal ou deliberação específica do TCU imponham nova submissão ao controle externo;

9.2.2.2. estabeleçam, na estruturação dos mecanismos de investimento cruzado, marcos contratuais objetivos e verificáveis para a constituição da obrigação, a apuração dos valores, o vencimento da obrigação de pagar, aportar, transferir ou financiar o investimento, a forma de cumprimento, as condições de depósito, segregação, liberação ou transferência dos recursos, a comprovação da aplicação, o tratamento de rendimentos e saldos e o reconhecimento do adimplemento do concessionário fonte, explicitando os efeitos patrimoniais atribuídos a cada marco, em consonância com os arts. 25, § 1º, e 30, §§ 2º a 4º, da Lei 13.448/2017, o art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e os princípios da segurança jurídica, eficiência, motivação e transparência (subitem V.9 do voto);

9.3. recomendar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 11 da Resolução-TCU 315/2020:

9.3.1. à Agência Nacional de Transportes Terrestres, que:

9.3.1.1. na regulamentação dos mecanismos de conta vinculada, transferência direta entre concessionários e demais estruturas de investimento cruzado com recursos privados juridicamente afetados, estabeleça diretrizes para a escolha, substituição e supervisão da instituição financeira responsável pela guarda, movimentação ou administração operacional dos valores, observados critérios objetivos e proporcionais de capacidade operacional, solidez financeira, segregação de saldos, segurança da informação, transparência de custos, tarifas, rendimentos e movimentações, prevenção de conflitos de interesse, acesso tempestivo da ANTT às informações necessárias à fiscalização e possibilidade de substituição da instituição em caso de descumprimento das condições estabelecidas, em consonância com o art. 24, incisos IV, V e VIII, da Lei 10.233/2001 e com o art. 31, inciso VIII, da Lei 8.987/1995 (subitem V.13 do voto);

9.3.2. à Agência Nacional de Transportes Terrestres, em articulação com o Ministério dos Transportes, que:

9.3.2.1. avalie, mediante análise técnica proporcional à materialidade, ao risco e à complexidade das operações e, quando cabível, mediante análise de impacto regulatório com participação dos agentes interessados, a conveniência, os custos e as oportunidades de utilização de contas vinculadas ou de outros mecanismos de segregação antecipada de recursos privados destinados a investimento cruzado, considerando, entre outros aspectos, os benefícios para a financiabilidade, segurança do adimplemento, rastreabilidade e controle, bem como os custos financeiros e operacionais, os impactos sobre liquidez, custo de capital, equilíbrio econômico-financeiro e modicidade tarifária, o momento adequado de constituição dos valores, as alternativas disponíveis e o tratamento de rendimentos e saldos, em linha com os arts. 5º da Lei 13.874/2019, 6º da Lei 13.848/2019 e 7º do Decreto 10.411/2020 (subitem V.10 do voto); e

9.3.2.2. avalie a instituição de modelo integrado de governança, registro e transparência das contas vinculadas, transferências diretas entre concessionários e demais mecanismos de investimento cruzado, priorizando centralização informacional e regulatória, sem concentração patrimonial dos recursos, mistura de titularidades, formação de fundo informal ou criação de caixa setorial fungível, sem prejuízo de avaliar, quando tecnicamente justificadas, soluções operacionais bancárias como instituição agente, subcontas ou estruturas equivalentes, desde que preservadas a segregação individualizada por origem, causa jurídica, contrato, obrigação, valor e destinação, a rastreabilidade integral, a transparência ativa, a prestação de contas e o acesso tempestivo das informações pelo controle externo, em harmonia com as competências regulatórias e fiscalizatórias previstas no art. 24, incisos IV, V, VIII e IX, da Lei 10.233/2001, com os arts. 25, § 1º, e 30 da Lei 13.448/2017, o art. 15, § 2º, da Lei 14.273/2021 e os princípios da eficiência, transparência, segurança jurídica e prestação de contas (subitem VI do voto);

9.4. autorizar a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) a autuar processo apartado para exame da legalidade e da legitimidade da instituição contratual de cobrança de “Verba de Fiscalização” destinada ao custeio de despesas relacionadas à fiscalização das concessões, conforme

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023418.

proposto pela Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Portuária e Ferroviária (AudPortoFerrovia);

9.5. indeferir o pedido de ingresso da Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF) como **amicus curiae**, formulado à peça 298, diante da fase processual alcançada e da suficiência da instrução para julgamento do mérito;

9.6. quanto ao pedido de acesso formulado pela ANTF:

9.6.1. deferir, após o julgamento deste processo, o acesso às peças 102 e 176, em razão da cessação do sigilo próprio das instruções preliminares submetidas a comentários dos gestores, nos termos do art. 94 da Resolução-TCU 259/2014 e da disciplina processual aplicável; e

9.6.2. indeferir o acesso às demais peças sigilosas de origem externa, sem prejuízo de solicitação perante os respectivos órgãos produtores, com fundamento no art. 27 da Resolução-TCU 249/2012 e em observância aos regimes legais específicos de proteção das respectivas informações;

9.7. informar à Agência Nacional de Transportes Terrestres, ao Ministério dos Transportes, ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Planejamento e Orçamento, à Secretaria do Tesouro Nacional, à Advocacia-Geral da União e aos demais órgãos e entidades que se manifestaram nos autos, bem como à Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários, acerca desta deliberação, destacando que o relatório, o voto do relator, o voto complementar e o voto revisor podem ser consultados no endereço eletrônico deste Tribunal;

9.8. manter os presentes autos em acompanhamento do plano de ação e das determinações do subitem 9.2, bem como das providências relativas às recomendações do subitem 9.3, determinando à Segecex que submeta tempestivamente ao relator as questões que demandem deliberação, sem prejuízo das apurações dos subitens 9.4, 9.9 e 9.10;

9.9. determinar à Segecex que examine, em processo próprio, a conformidade da implementação do acordo da Malha Regional Sudeste (MRS) com o Termo de Autocomposição homologado pelo Acórdão 2.186/2025-Plenário, assegurado o contraditório aos interessados, submetendo ao relator os encaminhamentos cabíveis;

9.10. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que autue processo apartado, com tramitação preferencial, para:

9.10.1. examinar a disciplina de arrecadação, retenção e utilização das multas de trânsito do sistema de livre passagem estabelecida nos arts. 180-A a 180-D da Resolução ANTT 6.032/2023, incluídos pela Resolução ANTT 6.079/2026, abrangendo seus fundamentos, os editais, contratos e aditivos que a incorporaram, especialmente o subitem 5.10 do Anexo 12 do Edital 3/2026, e os valores eventualmente arrecadados, transferidos ou retidos;

9.10.2. examinar a natureza e o tratamento dos valores identificados como crédito do Poder Concedente pela migração para o sistema de livre passagem no art. 81-A da Resolução ANTT 6.032/2023, inclusive sua apuração, compensação, fundamentos de utilização ou extinção e destinação do saldo remanescente; e

9.10.3. promover a oitiva da ANTT e dos demais órgãos envolvidos, facultada a manifestação das concessionárias alcançadas, e submeter ao relator os encaminhamentos cabíveis, caso identificados indícios de irregularidade e individualizadas as condutas relacionadas aos atos normativos, instrumentos contratuais e operações referidos nos subitens 9.10.1 e 9.10.2, sem antecipação de responsabilidade.

10. Ata n° 47/2026 – Plenário.
11. Data da Sessão: 25/11/2026 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3199-47/26-P.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023418.

13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (1º Revisor), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia, Jhonatan de Jesus, Odair Cunha (3º Revisor) e Rodrigo Pacheco.
13.2. Ministro com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (1º Revisor).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade e informe o código 81023418.